

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho del Trabajo



TESIS DOCTORAL

**Los límites del deber de obediencia del trabajador en la
relación de trabajo: la objeción de conciencia y otros derechos
de "resistencia"**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR

PRESENTADA POR

José Luis Saludas Trigo

Directores

**Joaquín García Murcia
Mónica Llano Sánchez**

Madrid, 2018

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho del Trabajo



TESIS DOCTORAL

**Los límites del deber de obediencia del trabajador en la relación
de trabajo. La objeción de conciencia y otros derechos de
“resistencia”**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR

PRESENTADA POR

José Luis Saludas Trigo

DIRECTORES

Joaquín García Murcia

Mónica Llano Sánchez

Madrid 2017

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho del Trabajo



TESIS DOCTORAL

LOS LÍMITES DEL DEBER DE OBEDIENCIA DEL TRABAJADOR EN LA RELACIÓN DE TRABAJO. LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA Y OTROS DERECHOS DE “RESISTENCIA”

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR

PRESENTADA POR

José Luis Saludas Trigo

Bajo la dirección de los doctores

Joaquín García Murcia

Mónica Llano Sánchez

Madrid 2017

TESIS DOCTORAL

**LOS LÍMITES DEL DEBER DE OBEDIENCIA DEL
TRABAJADOR EN LA RELACIÓN DE TRABAJO. LA
OBJECCIÓN DE CONCIENCIA Y OTROS DERECHOS DE
“RESISTENCIA”**

José Luis Saludas Trigo

Directores de tesis: Joaquín García Murcia y Mónica Llano Sánchez

Universidad Complutense de Madrid

“No hay plazo que no venza ni deuda que no se pague”

“La persona es como un libro, hasta que no lo abres
no sabes su contenido, y craso error se comete
cuando haces la valoración solo por su encuadernación”

"La familia es donde la vida empieza
y el amor nunca termina”

“La verdadera amistad es como la fosforescencia,
resplandece mejor cuando todo se ha oscurecido”.
Tagore

“No importa cuán estrecha sea la puerta,
cuán cargada de castigos la sentencia.
Soy el amo de mi destino:
soy el capitán de mi alma.”
“Invictus”
William Ernest Henley,

“Solo con cautela y reserva se informa de
los errores, así es como mejor se enseña”.

A mis Directores.

Madrid – Belgrado- Madrid

INDICE

Resumen	1
Abstract	7
Abreviaturas	12
Introducción	14
 Capítulo 1.- La objeción de conciencia como ingrediente del sistema jurídico	22
1.1.- La objeción de conciencia como manifestación de la dignidad de la persona.....	22
1.2.- Las manifestaciones de la objeción de conciencia.....	28
1.3.- La recepción de la objeción de conciencia de las declaraciones de derechos Humanos.....	35
1.4.- La objeción de conciencia en la Constitución Española de 1978.....	40
1.5.- La objeción de conciencia en el sistema legal español.....	47
1.6.- La objeción de conciencia en el ámbito de las relaciones laborales.....	53
 Capítulo 2.- La libertad de empresa como sustento de los poderes de organización y dirección del trabajo..	60
2.1.- La libertad de empresa en los textos internacionales y en el Derecho de la Unión Europea.....	60
2.2.- La cláusula constitucional sobre Libertad de empresa.....	66
2.3.- El contenido de la libertad de empresa.....	75
2.4.- La proyección laboral de la libertad de empresa.....	80
 Capítulo 3.- Poderes empresariales y deber de obediencia del trabajador	90
3.1.- La facultades empresariales y dirección del trabajo.....	90
3.2.- El deber de obediencia del trabajador como correlato a las facultades empresariales de organización y dirección.....	96
3.3.- Facultades empresariales de vigilancia y control.....	102
3.4.- Poder disciplinario del empresario.....	108
3.5.- Límites al poder empresarial.....	114
 Capítulo 4.- Los fundamentos legales y jurisprudenciales del denominado “Derecho de Resistencia” del trabajador	122
4.1.- El “Derecho de Resistencia” del trabajador: sentido y razón de ser.....	122
4.2.- La objeción de conciencia como fundamento expreso del derecho de resistencia.....	129

4.3.- La vida y la integridad física del trabajador como sustento de la resistencia a órdenes empresariales.....	135
4.4.- La dignidad de la persona frente a las órdenes empresariales.	143
4.5.- Los derechos fundamentales del trabajador como límite al poder empresarial.....	149
Capítulo 5.- La objeción de conciencia en el sector sanitario.....	156
5.1.- La ordenación del trabajo del personal sanitario: normas legales, normas profesionales y códigos deontológicos.....	156
5.2.- El estatuto de derechos y deberes del personal estatutario del Sistema Nacional de Salud.....	162
5.3.- La recepción legal o jurisprudencial de la cláusula de objeción de conciencia en la Sanidad.....	169
5.4.- Límites a la objeción de conciencia en el sector sanitario.	180
5.5.- Las consecuencias del ejercicio de la objeción de conciencia.....	185
Capítulo 6.- La objeción de conciencia en el ámbito de los profesionales de la información.....	194
6.1.- Las libertades de expresión e información en el sistema constitucional español.....	194
6.2.- Las libertades de expresión e información en el ámbito de los profesionales de la información.....	202
6.3.- La cláusula de conciencia de los profesionales de la información.....	206
6.4.- El papel de los estatutos de redacción y de los convenios colectivos en la preservación de la conciencia de los profesionales de la información.....	213
Capítulo 7.- La libertad ideológica, de creencias y de religión como límite a los deberes de obediencia.....	220
7.1.- Contenido y límites de la libertad ideológica, creencias y de religión.....	220
7.2.- La libertad ideológica, de creencias y de religión en el ámbito de las relaciones laborales.....	228
7.3.- Libertad ideológica, de creencias y de religión como dato personal reservado.....	233
7.4.- La práctica religiosa como base para la objeción del trabajador.....	237
7.5.- Las posibilidades del trabajador de hacer visibles sus ideológicas, creencias o convicciones religiosas.....	242
7.6.- El caso particular de la enseñanza de religión.....	247
CAPITULO 8.- La objeción de conciencia en el contexto especial de las empresas de tendencia.....	254

8.1.- Empresas de Tendencia: concepto, clases y principales manifestaciones.....	254
8.2.- El ideario de la empresa de tendencia.....	258
8.3.- Particularidades de la prestación de servicios en las empresas de tendencia.....	263
8.4.- Posibilidades de la objeción del trabajador en las empresas de tendencia.....	266
8.5.- La libertad de cátedra como fundamento para la objeción de conciencia en empresas de tendencia.....	271
Conclusiones.....	278
Bibliografía.....	286
Sentencias.....	305
Legislación.....	312
Páginas Web.....	319

RESUMEN:

Las normas reguladoras de un Estado de Derecho, no siempre tienen la misma acogida en todos los miembros que componen la sociedad. Algunos componentes de la comunidad, en ocasiones, tienen la necesidad de manifestar una oposición al mandato de las normas por motivos de conciencia. La posesión de una serie de valores, les muestra unas discrepancias con los mandatos exigidos, como resultado de encontrar un desequilibrio entre la ley y los principios mediante los cuales debería de regirse una sociedad. Los sujetos que tienen esta particular forma de comportamiento, argumentan en su descargo, que sus actuaciones se derivan de una serie de creencias de las que se enriquece su conciencia interior, sintiéndose más realizado al estar obedeciendo a su moralidad que a la ley, a una determinada ley. Esta actitud es individual, aunque en ocasiones pueda existir una exposición de grupo al encontrarse con una serie de valores que se comparten con ocasión de un ideal predeterminado.

El problema surge cuando se enuncia un principio general, cual es que, en un Estado democrático, las leyes se han de acatar por parte de los ciudadanos, por todos los ciudadanos, como consecuencia de que la legislación protege el interés general. Pero de este postulado no hay que excluir la posibilidad que ciertas personas, no encuentren este provechoso fin que comparte el resto de la población. Esta interpretación de la norma y también de la organización de la sociedad, con arreglo a como su conciencia le dicta, en determinados momentos producirá un conflicto cuando la norma y la conciencia no están en sintonía. Esto supone un problema para el individuo: obedecer la norma va en contra de su conciencia y obedecer a su conciencia va en contra de la norma. Cuando el individuo llega a esta encrucijada, habitualmente se inclina por obedecer lo que su conciencia le dicta. Este conflicto se resolverá mediante un proceso coercitivo sobre el objetor para que cumpla la ley, pero se ha de advertir inicialmente que puede suceder que, por diversos motivos, el legislador admita una objeción de conciencia, pero no en todos los momentos y casos. También es oportuno informar que, mientras esto pueda producirse, son los Tribunales de justicia los que conocerán del enfrentamiento, pudiendo resolver en base a una serie de principios jurídicos congruentes.

Este reconocimiento por parte de los poderes del Estado, viene determinado por comprender que la persona sufre cuando alcanzada esta posición de objetor. Los mecanismos que el Estado pone en funcionamiento, cuando conoce de estas situaciones, se justifican porque no existe maldad en la actuación de “desobediente”, puesto que no hay que confundirle con un desobediente civil. La desobediencia civil, es la pretensión de un determinado grupo social, que no está de acuerdo con una determinada norma jurídica y por lo tanto procede a una operativa dirigida a obligar al Legislativo a anular dicha Ley. Entre las formas existentes para alcanzar este objetivo

se encontrarían, la protesta en grupo, la movilización, llegando incluso a la violencia activa, con la pretensión de que dicha norma sea abolida. El objetor de conciencia no busca la abolición de la norma, solo busca que se le excluya de la obligación de obedecerla.

El Estado y la sociedad se van a encontrar con objeciones de diferentes tipos. Así hallaremos objeciones a cumplimientos de los compromisos militares, a rendimientos de honores religiosos por parte del personal militar, a obligaciones fiscales, a la celebración de matrimonios por parte de la judicatura, cuando los intervinientes son del mismo sexo, a recibir transfusiones de sangre (Testigos de Jehová), a determinadas situaciones, derivadas de la sanidad (aborto, eutanasia, determinadas investigaciones en materia de fertilidad) y un largo etcétera, que no en todos los casos tiene acogida en nuestro derecho. El objetor de conciencia va a pretender que su conciencia justifique su decisión frente a la sociedad, aunque esto es difícil de aceptar en un Estado de Derecho donde precisamente la ley es lo que justifica su existencia. Pero el trabajar en todas y cada una de estas posibilidades de objeción sería una tarea larga, como consecuencia de la ingente cantidad de motivos que podrían argumentarse para justificar en cada uno de los casos, las causas que posibilita, a nivel individual, el presentar la objeción correspondiente. Por lo que la decisión tomada en cuanto al objeto de esta tesis ha sido el análisis de esas posibilidades de resistencia, pero solo y exclusivamente, en el ámbito del contrato de trabajo.

Las relaciones de trabajo presentan muchas particularidades por la concurrencia de circunstancias especiales, otro motivo más para trabajar en esta parte del Derecho. En el mundo del trabajo nos vamos a encontrar: primero, con una desobediencia a la ley y segundo, descubriremos otra forma de objeción, que sería la “resistencia” a las órdenes del empresario. En esta dualidad, vamos a ver como en ciertas profesiones y sectores se va a dar con mayor asiduidad esta ambivalencia. Así nos podemos encontrar en el sector sanitario con la oposición a la realización de ciertas operaciones (aborto, eutanasia, últimas voluntades) con las que se está en desacuerdo, y también en desacuerdo se encuentra el paciente con respecto a ciertos protocolos médicos (como la transfusión de sangre). Otro colectivo laboral podría ser el de la educación, donde existe oposición por parte de los profesionales que preservan su conciencia frente a la línea de actuación dictada por la organización del centro pero, también los padres como ciudadanos que son, pueden mostrar su disconformidad o bien con la línea educativa del centro o con los contenidos de determinadas asignaturas, aprobadas por ley dentro de los planes de estudio oficiales. En los medios de comunicación e información tendríamos también otro claro ejemplo, donde el profesional del periodismo, en ocasiones, quiere mostrar su discrepancia, no

exactamente con un mandato legal, sino más bien con las exigencias del director del medio para quien elabora una determinada información.

La ley reconoce sobradamente el poder empresarial de dirección y organización del trabajo y el deber del trabajador de obediencia al empresario. Por lo que procede el tener que ajustar las decisiones que se tomen a este principio, lo cual no es fácil. En el normal desarrollo de la actividad laboral nos encontraremos con situaciones donde el trabajador podrá presentar algún tipo de oposición al poder del empresario. Estas situaciones podrán darse en aquellos supuestos en los que pueda existir una extralimitación del poder de dirección. Las extralimitaciones pueden manifestarse como actos de injerencias y actos atentatorios contra los derechos del trabajador. En principio hay que entender que un correcto ejercicio del poder empresarial le exige la obediencia debida del trabajador, pero cuando este corolario no se produce, por inobservancia del principio, un incorrecto mandato empresarial podría tener justificada una “resistencia” por parte del trabajador.

Generalmente existe una línea de principios o valores en la empresa que el trabajador debe respetar en el desarrollo de su actividad, aunque su conciencia o su ideología caminen por senderos distintos. Por lo que debemos de proceder a informar que la resistencia mostrada por el trabajador a las órdenes empresariales, deberá de sustentarse en los motivos, las formas y las causas en cómo se emitió la orden, es decir, buscar soportes indirectos que justifiquen la desobediencia por parte del trabajador y no la obediencia debida. En ese sentido, la legitimidad de las órdenes empresariales es importante, porque, al menos como hipótesis, el trabajador no parece obligado a cumplir una orden empresarial que excede de lo que le corresponde (por ejemplo, una orden que se refiera a la realización de algún tipo de actividad laboral en su tiempo libre) o que pueda atentar contra la dignidad que el trabajador tiene como persona.

Los sistemas democráticos, se fundan en los “derechos del hombre”, y es normal por ello que preste atención no sólo a las necesidades materiales de las personas sino también a sus necesidades intelectuales o sentimentales. Es natural, dicho de otro modo, que el sistema valore la conciencia de la persona y que den las máximas posibilidades de desarrollo personal, en todos los sentidos. Ello explica que en alguna ocasión reconozcan el derecho a la objeción de conciencia y, sobre todo, que reconozca a los ciudadanos una serie de derechos que pueden dar fundamento, siempre en las condiciones admitidas por el propio ordenamiento a esas actitudes de resistencia. Esos derechos fundamentales, están recogidos en la Constitución, se refieren al derecho a la vida y a la integridad física y moral, a la libertad ideológica, religiosa y de creencias, al derecho a la no discriminación o el derecho al honor y a la

propia imagen, por dar algunos ejemplos, derivados todos ellos de la dignidad que la persona posee y que, podrían actuar eventualmente como soporte para la objeción o resistencia, en defensa de esos derechos y por derivación de esa dignidad de la persona, pero este Estado democrático no puede entrar en una aceptación genérica de la objeción de conciencia. Como consecuencia de ello deja el argumento en un normal desarrollo, a través, de las formulaciones que aparecen en las resoluciones judiciales.

Por este procedimiento nos hemos encontrado con el derecho reconocido a la objeción de conciencia a determinados colectivos y en su particular relación laboral. El primer colectivo en recibir este derecho de objeción fue el de los profesionales sanitarios, en sus diferentes especialidades, médicos, enfermeras, comadronas, anestelistas, farmacéuticos. La obtención de este derecho no vino determinado por una petición expresa de los mismos, sino que se obtuvo a través de una reclamación de inconstitucionalidad presentada a raíz de la modificación del Código Penal en lo referido a la despenalización del aborto. La sentencia objeto de la resolución de este recurso, señaló el conflicto que pueden tener estos profesionales en el desarrollo de sus funciones cuando se encuentran con la obligación de tener que asistir a una operación quirúrgica cuyo protocolo tiene como finalidad la práctica abortiva.

Otro colectivo que ostenta también el derecho a la objeción de conciencia en su desarrollo profesional es el de los periodistas que trabajan en los medios informativos. La libertad de expresión y la libertad de información, son derechos reconocidos en la Constitución española lo que ha obligado a proteger a los que profesionalmente se dedican a ello, por la especial relevancia que en la sociedad tiene la libertad de expresión que tiene el ciudadano en general, para expresarse con arreglo a sus criterios siempre y cuando estos no vayan en detrimento de los derechos fundamentales que le asisten a los demás miembros de la sociedad. Una exigencia básica de estos derechos es que, la persona que informa proceda a la emisión del mensaje con carga informativa, con total ausencia de presión, coacción o censura, y ello tiene una trascendencia esencial para los profesionales que se dedican a esa actividad.

Además, los profesionales dedicados a estas funciones informativas deben de ser defendidos de las posibles discrepancias que pueden tener con sus superiores sobre la particular forma de ver la información que hay que difundir. El unir estos dos derechos, se obtiene un principio: el que emite un hecho noticiable, favorece el derecho constitucional de recibir información que tiene el ciudadano, encontrando en este derecho, una forma de desarrollo intelectual que le va a permitir tomar las decisiones que le son necesarias para las vivencias particulares, indicando al mismo tiempo, que de no ser ciertas las informaciones recibidas, tampoco serían acertadas las

decisiones tomadas. De aquí la necesidad de reconocer el derecho de los periodistas a la objeción de conciencia a través de la cláusula de conciencia que le posibilita, bajo determinadas circunstancias, a resolver su contrato de trabajo, cuando este derecho se encuentra atacado.

En nuestra particular investigación no hemos olvidado incluir a los profesores de religión. Se trata de un colectivo muy especial, por todo lo que envuelve su profesión, debiéndose de indicar que, existe una exigencia al comportamiento que ha de tener, tanto dentro como fuera de la actividad laboral. Lo especial de este colectivo consiste en que los aspirantes son propuestos por la Autoridad eclesiástica y de los seleccionados, será el centro educativo el que elegirá al más idóneo. Igual de especial es el profesional que desarrolla su actividad laboral en una “empresa de tendencia”, donde también estará obligado a estar alineado con las ideas y creencias que postula el “ideario de centro”, existente en estas empresas y que todos los trabajadores deberán de guardar la línea de actuación marcada por este documento o en su defecto, si el trabajador no desarrolla la actividad de tendencia, es decir, una actividad neutra, se exigirá el máximo respeto posible.

No se ha encontrado justificación alguna en cuanto a que el trabajador pueda por razones religiosas oponerse a los mandatos empresariales, no obstante cabría la posibilidad de justificarse una oposición, defendible ante los tribunales, en el supuesto de una modificación funcional, donde antes del cambio el trabajador realizaba sus funciones sin ningún tipo de oposición por parte de su conciencia y ahora con el nuevo cambio, unilateralmente planteado por el empresario, pueda existir funciones que condicionen seriamente la paz interior en la que se encontraba el trabajador en los quehaceres anteriores. La ley deja a las partes del contrato de trabajo la posibilidad de alcanzar acuerdos que permitan la compaginación razonable entre la organización del trabajo y las convicciones personales del trabajador, pero la autonomía privada no siempre encuentra las mejores condiciones para afrontar y resolver este tipo de problemas. Cabe, en consecuencia, que surjan discrepancias, que tales desavenencias provoquen conflictos sobre la prevalencia de unos u otros derechos y que en tal escenario tengan que intervenir los jueces y tribunales.

Esperemos que se consiga una sociedad adulta en el mundo de las ideas, construida sobre pilares democráticos y abierta a la posibilidad de incorporar cláusulas de objeción de conciencia en aquellos casos en que ello pueda contribuir a la riqueza y al pluralismo de las ideas y no cause distorsión para el interés general, por lo que podría empezarse con la apertura de un debate que concluya en reconocer que ciertas individualidades pudieran desarrollarse en la sociedad con arreglo a sus creencias y conciencias, es decir, que a través de una Ley Ordinaria, se posibilita enumerar

aquellas situaciones que pudieran ser eximidas de la realización de ciertos actos, naturalmente con las debidas garantías.

ABSTRACT:

The rules governing a Rule of Law do not always have the same reception in all the members of the society. Some components of the community sometimes need to express opposition to the mandate of the rules for reasons of conscience. The beliefs on a series of values show them discrepancies with the required mandates, as a result of finding an imbalance between the law and the principles which should govern a society. Individuals who have this particular form of behaviour, argue in their defence that their actions are derived from a series of beliefs enriching their inner conscience, feeling more accomplished by obeying their morality than obeying the law, a specific law. This attitude is individual, although sometimes there may be a group exhibition when jointly meeting with a series of shared values on the occasion of a predetermined ideology.

The problem arises when referring to a general principle, as it is that in a democratic State, laws must be followed by citizens, by all citizens, and as a consequence that legislation protects the public interest. But this postulate should not exclude the possibility that certain people do not find this beneficial purpose shared by the rest of the population. This interpretation of the norm and also the organization of the society, in accordance with conscience's dictates, sometimes will produce a conflict when the norm and consciousness are not in tune. This is a problem for the individual: obey the rule goes against his conscience and obeying his conscience goes against the norm. When the individual reaches this dilemma, usually goes towards obeying their conscience dictates. This conflict will be resolved by a coercive process over the objector so that it meets the law, but it must be initially warned it may happen that, for various reasons, the legislator supports an objection of conscience, but not in every moment and in all cases. It is also relevant to inform that, while this might occur, the courts are who will know of the conflict, and may resolve on the basis of a series of consistent legal principles.

This recognition by the State powers is determined by understanding the individual suffering when reaching the objector position. The mechanisms operated by the State when it knows these situations, are justified because there is no evil in the "disobedient" action, since there should be no confusion with a civil disobedient. Civil disobedience is the claim of a particular social group, which does not agree with a particular rule of law and therefore proceed operating towards forcing the Legislative power to overturn such law. Among the existing forms to achieve this goal would be the group protest, mobilization, even reaching the active violence, with the intent of this rule being abolished. The conscientious objector does not seek the abolition of the rule, just tries to be excluded from the obligation to obey it.

The State and society will find different types of objections. So to find objections to compliance of military commitments, yielding religious honours by military personnel, to tax obligations, to the sanction of marriages by the judiciary when actors are of the same sex, to receive blood transfusions (Jehovah's witnesses), certain situations arising from health (abortion, euthanasia, certain investigations in the field of fertility) and a long etcetera that is not recognized in all cases in our law. The conscientious objector will seek his conscience to justify his decision to society, although this is difficult to accept in a Rule of Law, where the law is precisely what justifies its existence. But working in each and every one of these possibilities of objection would be a long task, as a consequence of the enormous number of reasons that could be argued to justify each case, the causes making it possible, at the individual level, the corresponding objection. The decision taken regarding the subject of this thesis has been the analysis of those possibilities of resistance, but only and exclusively in the field of the employment contract.

Labour relations have many special features by the concurrence of special circumstances, one additional reason to work in this part of the law. In the labour world we will find: first, disobedience to the law and second, we will find another form of objection, which would be the 'resistance' to the orders given by the Company. In this duality, we will see how in certain occupations and sectors this ambivalence will be more regular. Thus we can find in the health sector with opposition to certain operations (abortion, euthanasia, last wills) that is in disagreement. Also in disagreement is the patient with respect to certain medical protocols (such as blood transfusion). Another labour group might be education, where opposition might come from the professionals to preserve their conscience against the line of action established by the Organization of the Education Centre. But also parents as citizens can show their disagreement, either with the educational direction of the institution or with the contents of specific subjects, approved by law within the official curricula. In the Media and Journalism we also have another clear example, where journalist sometimes wants to show his disagreement, not exactly a legal mandate, but rather with the requirements of the media director for whom he develops certain information.

Law amply recognizes the power of business management and work organisation and the obligation of obedience to the employer. So it comes having to adjust decisions taken to this principle, which is not easy. In the normal development of work activity we find situations where the worker may present some sort of opposition to the power of the employer. These situations may occur in those cases in which there is an excess and the power of the management goes beyond certain limits. The abuses can be manifested as acts of interference and acts directed against the rights of the

worker. In principle it must be understood that a proper exercise of corporate power demands the obedience from the worker, but when this corollary does not occur, by failure to comply with the principle, a wrong business mandate could justify "resistance" from the worker.

Usually there is a line of principles or values in the company that the worker must respect in the development of its activity, even though their conscience or their ideology walks along different paths. Therefore we must proceed to inform that the resistance shown by the worker to business orders shall be substantiated on the motives, forms and causes on how the order was issued, i.e. find indirect support which justify the disobedience by the worker and not the obedience due. In that sense, the legitimacy of business orders is important, because, at least as a hypothesis, worker does not seem compelled to comply with a corporate order that exceeds the corresponding level (for example, an order that refers to the realization of some type of work activity in their free time) or that may threaten the dignity that the worker has as a person.

Democratic systems are based on the "human rights" and it is normal that it pays attention not only to the material needs of the people but also their intellectual or emotional needs. It is natural, in other words, for the system to assess the individual's conscience and to give the maximum possibilities of personal development in every way. This explains that sometimes they recognize the right to conscientious objection and, above all, recognize to citizens a series of rights that can give substance, always under the conditions accepted by the own system to these attitudes of resistance. Those fundamental rights are preserved in the Constitution, relating to the right to life and to physical and moral integrity, to ideological, religious and belief freedom, the right to non-discrimination or the right to honour and personal image, to give some examples, all derived of the dignity that the person possesses and which they could eventually act as support for the objection or resistance, in defence of those rights and by derivation of the dignity of the person, but this democratic State cannot enter a generic acceptance of conscientious objection. As a result leave the argument in a normal development, through formulations that appear in judicial decisions.

By this procedure we found the right to conscientious objection for certain groups and its particular employment relationship. The first group to receive this right of objection was that of health, in its different specialties, doctors, nurses, midwives, anaesthetists, pharmacists. Obtaining this right came not determined by a specific request of the professionals, but that was obtained through a claim of unconstitutionality submitted at the amendment to the Criminal Code concerning the decriminalization of abortion. The sentence subject to the resolution of this appeal, said the conflict that these

professionals may have in the performance of their functions when they meet the obligation to attend surgery whose Protocol is intended to practice abortion.

Another group that also holds the right to conscientious objection in their professional development is the journalists working in the news media. Freedom of expression and freedom of information, are rights recognized in the Spanish Constitution which has forced to protect those who are professionally dedicated to it, by the special importance that freedom of expression has for the citizens in general, to express themselves in accordance with their criteria, provided they do not go to the detriment of fundamental rights for other members of society. A basic requirement of these rights is that the person who informs can proceed to the issuance of the message with informational contents, with a total absence of pressure, coercion or censorship, and this has an essential significance for the professionals dedicated to this activity.

In addition, professionals involved in these informative functions should be protected for possible discrepancies that may have with their superiors on the particular form of seeing the information that needs to be spread. Joining these two rights leads to a principle: whoever issues a noticeable fact, favours the citizen's constitutional right to receive information, finding in this right a form of intellectual development that will allow making decisions that are necessary for the particular experiences, indicating at the same time that uncertain information received would lead to uncertain decisions as well. Therefore the need to recognize the right of journalists to conscientious objection through the clause of conscience, allowing them under certain circumstances to finish their labour contract when this right is attacked.

In our particular research we have not forgotten to include religion teachers. It's a very special group for everything that their profession involves, and must be indicated that there is a behavioural requirement, both inside as outside work. The special thing about this group is that the candidates are proposed by the ecclesiastical authority and, from those selected the educational centre will choose the most suitable. Equally special is the professional who develops work for a "trend enterprise", where they will also be required to be aligned with the ideas and beliefs that apply the "Central ideology", existing in these companies and that all workers must keep the line of action marked by this document or, if the worker does not develop the trend activity i.e., on a neutral activity the greatest possible respect is required.

No justification has been found with respect to workers opposing company mandates for religious reasons. However, there might be a possibility to justify an opposition, arguable before court, in case of a functional modification, where before the change the worker was able to develop the functions with no type of opposition from

conscience, and with the new change, unilaterally imposed by the Company, there might be functions that seriously condition the inner peace found by the worker on previous conditions.. The law allows the labour contract parties the possibility to reach agreements allowing a reasonable position between work organization and personal beliefs, but private autonomy does not always find the best conditions to face and solve this type of problems. Consequently, it might be possible to have discrepancies, and those differences generate conflicts on the prevalence of certain rights, and juries and courts might have to intervene in such scenario.

Hopefully the society will mature in the world of ideas, built over democratic pillars and open to the possibility of incorporating provisions of conscientious objection in those cases in which it can contribute to the richness and the pluralism of ideas and does not cause distortion to the general interest. It could start with the opening of a debate that would conclude recognizing that certain individuals may develop in the society pursuant to their beliefs and conscience, i.e., enabling through an ordinary law, listing situations that could be exempted from certain acts, naturally with appropriate guarantees.

ABREVIATURAS:

APD	Agencia de Protección de Datos.
CC	Código Civil.
CC.AA.	Comunidades Autónomas.
CE	Constitución Española.
CEA	Comité de Ética Asistencia.
CUDH	Comisión Europea de Derechos Humanos.
CEDM	Código de Ética y Deontología Médica.
CDFUE	Carta de Fundación de la Unión Europea.
CP	Código Penal.
CSCE	Conferencia sobre seguridad y la Cooperación en Europa
DH	Dignidad humana.
DRAE	Diccionario de la Real Academia Española
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos.
EBEP	Estatuto Básico del Empleado Público.
EMPE	Estatuto Marco del Personal Estatutario.
EMPESS	Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud.
ET	Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 1/ 1995 de 24 de marzo.).
ETT	Empresas de Trabajo Temporal.
INSALUD	Instituto Nacional de la Salud.
ITSS	Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
IVE	Interrupción Voluntaria del Embarazo.
IVE	Interrupción Voluntaria del Embarazo.
LCT	Ley de Contrato de Trabajo.
LGS	Ley General de Sanidad.
LISOS	Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.
LODP	Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.
LOLS	Ley 11/1985 de 2 de agosto de Ley Orgánica de Libertad Sindical
LPL	Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (Vigente hasta el 11 de diciembre de 2011).
LPRL	Ley de Prevención de Riesgos Laborales.
LPRL	Ley 31/1985 de 8 de noviembre. Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

LRJS	Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.
LRJYPAC	Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
OC	Objeción de conciencia
PYME	Pequeña y Mediana Empresa.
RDL	Real Decreto Ley.
RDLRT	Real Decreto Ley de Relaciones de Trabajo.
RETA	Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.
RR.LL.	Relaciones Laborales
RR.LL.	Relaciones Laborales.
RRD	Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado.
S.A.	Sociedad Anónima.
SNS	Servicio Nacional de Salud.
TFUE	Tratado de Fundación de la Unión Europea.
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
UE	Unión Europea.

Introducción

1.- La conciencia permite que la persona sienta la necesidad de situarse, en ciertos momentos, en un plano opositor, sobre todo en lo referido a las obligaciones que han sido impuestas por la ley al no sentirse identificada con determinados principios que rigen en la sociedad. La persona siente la necesidad de mostrarse opositora por no encontrar estas tendencias alineadas con su forma de pensar, en definitiva, con los principios rectores de su conciencia. Considera que determinado mandato legal pueda ir en contra de los principios que puedan regir su voluntad, por lo tanto lo desobedece, bien porque vea su dignidad en peligro o bien porque considere que ello no ayuda a su visión particular de la vida. Esta forma de actuación es fruto de la existencia de unos principios que gobiernan la existencia de la persona, que en ocasiones podemos considerar como extremistas, pero que desde luego no es resultado de un razonamiento puntual y mucho menos consecuencia de un acto caprichoso.

Esta oposición frente a la norma es individual, pero esto no quita para presentar esta resistencia a nivel grupal donde la característica principal es tener la misma idea, afinidad o creencia. Pero esta resistencia no hemos de confundirla con la desobediencia civil. Por supuesto, la desobediencia civil puede estar motivada por objeción de conciencia. Pero normalmente indica algo más, la desobediencia civil trata de la pretensión de un determinado grupo social, auspiciado por cualquiera de las posibles formas de constitución del mismo, que plantea el hecho de no estar de acuerdo con una determinada norma jurídica y por lo tanto procede a una operativa, en grupo, dirigida a obligar al Legislativo a anular dicha Ley. El objetor de conciencia en cambio, quiere que se le exima, a nivel individual, del cumplimiento legal, pero no persigue derogar la ley.

Por otra parte, la desobediencia civil es una actitud que tiene mucha lógica en Estados no democráticos, como resistencia a un poder que no se entiende legítimo, mientras que la objeción de conciencia se da en sociedades organizadas conforme a los principios democráticos, de no darse esta condición, sería impensable la posibilidad de mostrar una resistencia abierta y con posibilidad de reconocimiento del ordenamiento impuesto, por miedo a las posibles represalias. Se presupone que en un Estado democrático el ciudadano debe acatar las leyes, que son el resultado de la soberanía popular. Pero esta condición democrática no garantiza que dicha norma sea acogida de igual forma a nivel individual por la totalidad de la población, dándose la posibilidad que algunas personas sientan en su fuero interno el deber de incumplir algún mandato legal, porque entiendan que va en contra de principios básicos, ya sean de orden personal, ya sean de orden social.

Esta situación supone que las vivencias a las que el sujeto está expuesto pueden producir un auténtico desajuste de lo interno con lo externo, encontrándose la

persona en emplazamientos adversos entre su vivencia interior, conciencia y su relación con el exterior sociabilización, por lo que el ser se encuentra en un estado de duda o inquietud como consecuencia de la decisión que ha de tomar en cuanto a aceptar un dictamen u otro, lo que le supone, en momentos, estar en contra de uno de ellos, además de la valoración importante que se hay que realizar al existir en toda norma un añadido importante: toda norma contiene las posiciones que ocuparan aquellos que la desobedezcan y actuará con contundencia para que el ciudadano cumpla la ley y por lo tanto habrá que hacer una estimación en cuanto a la sanción que se tendrá que soportar.

En un Estado democrático, donde uno de sus pilares será la soberanía popular, advierte la posibilidad de prever la aceptación de ciertas posiciones objetoras. Cuestión que tampoco le pasa desapercibido a los tribunales de justicia y más concretamente al Tribunal Constitucional, interprete y garante de la Constitución, que en ciertos momentos y a falta de previsión legal, en caso de duda acerca del alcance verdadero de la regla legal, podría aceptar alguna actitud considerada hasta ese momento como objetora y aceptarla sobre unos principios jurídicos suficientemente consistentes.

En líneas generales el legislador, e incluso el legislador democrático, va un paso atrás con respecto a los deseos que la sociedad tiene. Pero ha de ser cauteloso a la hora de determinar cuáles han de ser las condiciones para otorgar este derecho, con carácter general, a una determinado sentimiento o creencia, no es fácil determinar qué margen debe dejar el Estado para esas actitudes de resistencia individual o de un determinado grupo social, aunque sí debe estar claro que en un Estado democrático la ley es para todos y debe ser cumplida por todos, de modo que la resistencia debe considerarse algo excepcional, que requiere un fundamento especial.

2.- El objeto de este trabajo es la realización de un estudio de la posible resistencia que se presente dentro del ámbito del contrato de trabajo, pero esto no quita para poder reflexionar sobre, que sucede fuera de aquel ámbito, es decir, dentro del ámbito de la vida social. Muchos pueden ser los entornos donde nos podemos encontrar con una clara oposición al mandato legislativo. El más característico siempre ha sido el referido a la práctica, en mayor o menor medida, de los actos belicistas y al manejo de armas, en definitiva a la pertenencia del ciudadano a un ejército, que aunque ahora esté derogada la realización del servicio militar, ya nuestra Constitución recogió y acepto esta objeción de conciencia, resistencia que también se extendió al servicio social sustitutorio.

Otro ámbito de especial trascendencia desde este punto de vista es el sanitario, donde tal resistencia ha venido protagonizada, no solo, por los profesionales de sanidad, caso de operaciones abortivas, interrupción de respiración asistida, etc., sino que

también por parte de los pacientes que se resistían a ciertas prácticas médicas curativas, transfusiones de sangre fundamentalmente. Esta doble dirección de resistencia, hemos tenido ocasión de verla en el sector educativo, donde sus profesionales no se hacían eco de los preceptos legislativos en determinadas materias y que preferían preservar sus conciencias a salvo de las líneas de actuación marcadas por el centro o la institución educativa donde desarrollaban su actividad docente. La otra dirección irá en pos de la oposición de los padres en cuanto a la inclusión de determinados contenidos en ciertas asignaturas, por encontrarlas perjudiciales para sus hijos. Los medios de información y comunicación, también tienen una cuota importante de oposición en lo que a objeción de conciencia se refiere, motivada por la resistencia presentada con ocasión de las posibles discrepancias que surgen en cuanto a la elaboración de la información deseada por el periodista que en ocasiones no concuerda con la requerida por la dirección del medio informativo.

Tendríamos también otras formas de objeción de conciencia en otros ámbitos. Por ejemplo, en el ámbito fiscal, con referencia al rechazo del pago de impuestos en la parte proporcional a lo que se destina para gastos militares. También la objeción de conciencia puede aparecer con motivo de la obligación de prestar juramentos o usar algunas fórmulas rituales. La objeción de conciencia puede darse asimismo en los tratamientos médicos obligatorios, donde puede existir una resistencia del paciente a recibir ciertos tratamientos curativos principalmente en dos casos concretos: el primero sería el binomio irresoluble de los Testigos de Jehová y las transfusiones de sangre y el segundo la siempre difícil toma de decisiones de familiares en el momento en que el paciente no puede tomarlas.

El análisis de todos estos motivos y circunstancias enmarca y contextualiza el desarrollo de esta tesis. Pero hay que precisar su objeto y su alcance material. El aventurarnos a desarrollar un trabajo en toda la amplitud de esta idea, sería cuando menos difícil de abarcar como resultado de la voluminosidad del mismo, por lo que se va a acotar en un entorno algo especial. El ámbito donde desarrollaremos este trabajo será el del contrato de trabajo, y hemos dicho que es especial por darse algunas circunstancias importantes y especiales. Principalmente porque además de la resistencia común a la ley aparece como segunda circunstancia la resistencia del trabajador al poder del empresario.

3.- Para el desarrollo de la investigación hay que acudir en primer término a los derechos insertos en la Carta Magna, que giran en torno a la figura de la dignidad de la persona, y que son el fundamento de la existencia de un sistema democrático. Los derechos del hombre y del ciudadano será el sustento de los derechos fundamentales y su justificación la dignidad que posee la persona, la que la hace única con respecto al resto de los seres vivos de la naturaleza y por lo tanto debe de ser alimentada por las

propias necesidades que la persona tiene de diversos tipos, siendo las más básicas las intelectuales y las sentimentales, consecuencia de esto, el desarrollo de estas necesidades explica, que en alguna ocasión reconozcan el derecho a la objeción de conciencia y, sobre todo, que reconozcan a los ciudadanos una serie de derechos que pueden dar fundamento, siempre en las condiciones admitidas por el propio ordenamiento, a esas actitudes de resistencia.

Estos derechos fundamentales, derivados de la posesión que tiene del individuo de su dignidad, serán los pilares de sustentación de aspectos, tanto puntuales y temporales, como generales y permanentes, para la justificación de una objeción de conciencia en cuanto a los posibles ataques de los que la persona pueda ser objeto. El derecho a la vida y a la integridad física y moral, la libertad ideológica, religiosa y de creencias, el derecho a la no discriminación, o el derecho al honor y a la propia imagen, por dar algunos ejemplos, podrían actuar eventualmente como soporte para la defensa en este terreno de la dignidad de la persona. Estos derechos fundamentales de la persona, en definitiva, serán aquellos sobre los que se justifique el reconocimiento a una objeción de conciencia, de carácter general, por parte del legislativo o un reconocimiento personal por parte de un tribunal de justicia.

4.- Dentro del mundo del trabajo, la objeción de conciencia puede afectar tanto al trabajador por cuenta propia (o profesional libre) como al trabajador por cuenta ajena. Uno y otro tienen que cumplir la ley, y para uno y otro la ley puede resultar incompatible con sus principios morales. Piénsese en la venta de determinados productos de farmacia, algo que puede afectar a la conciencia del titular de la misma o de sus empleados. Pero donde nos encontramos que esta resistencia puede tener mayor transcendencia es sin duda en el trabajo por cuenta ajena o trabajo asalariado, donde, como ya hemos advertido, pueden y suelen concurrir circunstancias particulares. Hemos visto cómo puede un profesional sanitario mostrar su resistencia en determinados actos relativos a los compromisos que tiene con su empresario, al igual que el maestro, el catedrático, el periodista, etc., que como se puede observar, no se trata de una desobediencia a la ley, sino que por el contrario se trata de una resistencia a las ordenes empresariales. Es por tanto una oposición al poder del empresario, lo que se convierte en desobediencia o incumplimiento de los deberes laborales, y ello conlleva la imposición de sanciones que tiene autorizadas el poder disciplinario del empresario.

Esta resistencia del trabajador a determinadas órdenes empresariales puede generar problemas en el desarrollo del trabajo. El mandato imperativo de “obedece y luego reclama”, produce cuando menos una incomodidad manifiesta en la conciencia del trabajador. El trabajador posee ciertas características personales que pueden en ocasiones resultar problemáticas para una normal relación en el seno de la empresa.

El aludir a estas características, de facto, produce alteraciones en el sujeto del trabajador, por lo que produce un ataque abierto a los derechos del operario que como individuo tiene, y estos derechos no solo han de ser legislados, sino que también protegidos. Hay momentos en este ámbito en que el legislador ayuda poco. Hay situaciones que provocan en el trabajador una actitud de defensa y resistencia inmediata frente a órdenes empresariales, como ocurre cuando estas pueden ir en contra de su integridad física. Alguno de estos casos se da, por ejemplo, en ámbito de la prevención de riesgos laborales.

La legislación no ha sido muy explícita sobre las posibilidades de desobediencia o resistencia del trabajador frente al empresario. Por ello los tribunales han tenido que opinar al respecto de ciertas actuaciones, no muy ajustadas a derecho, que se producen habitualmente en el seno de las organizaciones productivas, en que el empresario es el promotor. En definitiva, la legitimidad de las órdenes empresariales es importante, porque, al menos como hipótesis, el trabajador no parece obligado a cumplir una orden empresarial que excede de lo que le corresponde (por ejemplo, una orden que se refiera a su tiempo libre y no al tiempo de trabajo). También habrá que respetar los derechos que el trabajador tiene como persona, que muchas veces podrá dar fundamento a una negativa del trabajador.

Estos derechos que el trabajador tiene como persona dentro de la empresa, en ciertas ocasiones las acciones realizadas tienden a vulnerarlos. El causante no siempre es el empresario sino que puede darse el caso que proceda de uno o de un grupo de trabajadores. También han tenido ocasión estos mismos tribunales de pronunciarse con respecto a estos casos en que los autores son trabajadores de la empresa, que coordinadamente actúan con la intención de perjudicar a otro trabajador. De estas actuaciones, no ajustadas a derecho, los tribunales han declarado, que también es responsable el empresario, por producirse estas acciones en su ámbito de poder y como consecuencia de ello, deberá de actuar como garante de los derechos de los trabajadores por estar estos dentro de su ámbito organizacional.

Los problemas de resistencia del trabajador a órdenes empresariales se pueden dar en todo tipo de trabajo, pero existen algunas actividades dentro del trabajo por cuenta ajena que revisten una importancia especial. Una de ellas el trabajo en el sector sanitario, donde el trabajador puede objetar a la ley y resistirse a la ordenes empresariales. Otra controvertida relación de los profesores de religión donde nos encontramos con una relación de trabajo como consecuencia de la elección del titular de la docencia por parte de la Autoridad eclesiástica, que presentará una serie de propuestas y el centro educativo será el que elija, y que se reserva el derecho de observar detenidamente si la docencia impartida es la correcta y si la forma del vida del docente es acorde a la moral católica, aspectos que como se han de entender ha

dado lugar a múltiples sentencias al respecto. Una tercera es la del trabajo en las empresas de tendencia, que están legitimadas para la defensa o difusión de un determinado ideario que puede chocar con la conciencia del trabajador. En estos casos no sólo puede surgir un conflicto entre la orden empresarial y la conducta o actitud del trabajador, sino que existe más bien una línea de principios o valores en la empresa que el trabajador debe respetar en el desarrollo de su actividad, aunque su conciencia o su ideología caminen por senderos distintos.

5.- Todas estas cuestiones van a ser objeto de estudio en los capítulos que siguen. No son temas carentes de tratamiento doctrinal. Como puede comprobarse en la relación de bibliografía que se añade al final de esta tesis, hay trabajos generales sobre objeción de conciencia que en la mayoría de los casos han partido de la existencia de trabajos relativos al extinto servicio militar. Esto ha sido debido no solo y exclusivamente al reconocimiento expreso de la objeción de conciencia al servicio militar en el texto constitucional, sino que también a la cantidad de casos que se dieron de objeción de conciencia y lo poco acertado que estuvo el legislador al pretender establecer un servicio social sustitutorio. Por todos estos motivos apareció una gran cantidad de producción de sentencias del Tribunal Constitucional, que posteriormente se fue trasladando el criterio al resto de los Tribunales, generando al mismo tiempo doctrina en las publicaciones que fueron apareciendo de aquellos autores que realizaban los correspondientes comentarios a las sentencias constitucionales. Igualmente hay estudios laboristas sobre diversos aspectos ligados a la objeción de conciencia sectoriales y por profesiones, así tendríamos los relativos a los profesionales de la información, las empresas de tendencia, los profesionales de la medicina, y algo más generalistas el derecho de resistencia del trabajador pero encauzado en cuanto a la defensa de los derechos humanos.

Para el desarrollo de nuestra tesis hemos diseñado una estructura compuesta por ocho capítulos, con los que se ha tratado de ver las reflexiones pertinentes en toda esta problemática, desde el plano más general hasta los terrenos más especializados. El primer capítulo trata de la existencia de la objeción de conciencia en el sistema jurídico español y su alcance en el ámbito de las relaciones laborales. En el capítulo segundo, trata el derecho de la libertad de empresa y su proyección dentro de las relaciones laborales. El tercer capítulo contiene el fundamento de las relaciones laborales, en todas sus vertientes, poder empresarial y la obediencia del trabajador, vigilancia y control del empresario, poder disciplinario, poder sancionador y facultades directivas. El capítulo cuarto desarrollará el derecho de resistencia por parte del trabajador a las órdenes empresariales, cuando peligre el derecho a su integridad física y menoscabo de su dignidad. En el capítulo quinto entraremos en el sector sanitario español, donde la objeción de conciencia se puede dar con mayor vehemencia, exponiendo su recepción legal y jurisprudencial, así como los límites y consecuencia del ejercicio de la

objeción de conciencia. El capítulo sexto estudia la libertad ideológica y libertad de expresión en el profesional de la información, el derecho profesional a la cláusula de conciencia periodística, su regulación jurídica y consecuencias éticas. En el capítulo séptimo se aborda el estudio del deber de obediencia del trabajador con su libertad ideológica y de creencias o lo que viene a ser lo mismo, las creencias religiosas del trabajador frente a sus obligaciones contractuales. Por último en el capítulo octavo, se hace un estudio de las “Empresas de Tendencia”, teniendo en cuenta las colisiones que puedan existir entre ambas partes del contrato en materia ideológica, y lo referido a los límites a los que están sujetos los derechos de las partes.

La información utilizada para la construcción de la tesis, se ha obtenido de las fuentes propias del conocimiento y del análisis jurídico. En cuanto al material normativo, se ha utilizado tanto el derecho interno como las normas y declaraciones internacionales y, en algún caso el derecho comparado por tratarse de algún ordenamiento significativo a estos efectos. El derecho interno viene a referirse a todo el prontuario normativo que el ciudadano ha de cumplir para el normal desarrollo de su existencia en esta sociedad, legislación ordinaria, las normas laborales, etc., pero además se ha utilizado todo aquella norma que regula determinados sectores laborales de determinados sectores de actividad, como son la actividad sanitaria, la actividad periodística y los preceptos establecidos para la no poco especial relación de los profesores de religión.

Como suele suceder en los trabajos de investigación, máxime cuando se realizan en temas no muy generalistas y poco puntuales, se produce una larga labor de consulta de información como consecuencia de que el tema de esta tesis es tratado muy superficialmente, teniendo que seleccionar mucha bibliografía y extraer aquellas ideas que nos eran útiles para nuestro trabajo, a la vista del resultado de que los objetivos de esas publicaciones eran muy distintos a los aquí buscados. Muchas sentencias del Tribunal Constitucional han sido leídas. También se han analizado los diferentes puntos de vista sobre una determinada sentencia bajo la atenta mirada de diversos autores. Igualmente se han analizado los diferentes votos particulares de los magistrados del propio Tribunal, llegándose a conclusiones sobre todo cuando se encontraban en la resolución posiciones de diferente interpretación.

Capítulo 1

La objeción de conciencia como ingrediente del sistema jurídico.

Sumario 1.1.- La objeción de conciencia como manifestación de la dignidad de la persona. 1.2.- Las manifestaciones de la objeción de conciencia. 1.3.- La recepción de la objeción de conciencia de las declaraciones de derechos humanos. 1.4.- La objeción de conciencia en la Constitución Española de 1978. 1.5 La objeción de conciencia en el sistema legal español. 1.6.- La objeción de conciencia en el ámbito de las relaciones laborales.

1.1.- La objeción de conciencia como manifestación de la dignidad de la persona.

La objeción de conciencia sería el instrumento de oposición que presenta la persona al cumplimiento de una norma o a una orden que debe de cumplir. Este cumplimiento, va a producir en la persona una posición contraria a su forma de conducirse en la vida, por lo que desobedece el mandato. Esta decisión la ha tomado en base a unas creencias, a unos motivos religiosos, o simplemente por los dictados de su conciencia, llegando a una conclusión, que el cumplimiento de la ley le produciría unos perjuicios como consecuencia de estar aquella en contra de sus convicciones. El individuo cuando se encuentra con una norma que es de obligado cumplimiento, le surge la tesitura de obedecer esa norma o en su defecto obedecer a su conciencia. En el supuesto de no obedecer la norma, el individuo se encuentra con una penalización proveniente de la propia norma desobedecida. Por el contrario, al obedecer dicha norma, su percepción

interior procedería a imponerle una sanción espiritual, proveniente de su conciencia interior¹. Llegada la disyuntiva aceptaría la penalización indicada en la norma.

La objeción de conciencia plantea inicialmente la necesidad de realizar un análisis intelectual a los efectos de poder incardinar estos dos conceptos, que ya de por sí, introducen alguna duda comprensiva. El vocablo objeción se define como “la razón que se propone o la dificultad que se presenta en contra de una opinión o designio, o simplemente para impugnar una proposición”. Asimismo se puede definir “como la actividad mental a la que solo puede tener acceso el propio sujeto; también como acto psíquico por el que un sujeto se percibe a sí mismo en el mundo”². Pero la realidad del tema es que no existe una definición clara por parte de la doctrina, así como llegar a la conclusión de si la objeción de conciencia es viable en una sociedad democrática, al no estar el término recogido en nuestra Constitución con carácter general.

Hablar de objeción de conciencia es hablar de la persona, siendo ésta el punto de partida que nos permite indagar sobre el sentido y alcance de la figura jurídica de la objeción. Por ello debemos escudriñar la razón de la afirmación “que los seres humanos tienen derechos” siendo la respuesta que el fundamento de los derechos de la persona es la dignidad que posee³. En consecuencia, la observancia de la ley es una necesidad de carácter moral del individuo que como tal se puede catalogar solo por el hecho de que es posible en un caso concreto tomar en consideración motivaciones, no racionales, que nos lleven a la conclusión de que obtendríamos ciertas ventajas de no obedecer la ley⁴.

La base de sustentación de muchas Constituciones es la defensa de la persona de las posibles agresiones que puedan venir por parte del Estado democrático, como del abuso de la propia persona. Esto viene derivado del valor intrínseco que a la persona se le ha dado por la existencia de una serie de rasgos de identificación que la hacen irrepetible y que ha situado a ésta en el centro del mundo⁵. Esta idea alcanzó su punto álgido durante el Renacimiento⁶ donde se exalta a la persona como sujeto libre, como fruto de su capacidad para pensar y para construir una forma de vida, todo ello como

¹ NAVARRO-VALLS R. y MARTINEZ – TORRON J.: *Conflicto entre conciencia y Ley: Las objeciones de conciencia*. Editorial Iustel. Año 2012. España, p. 38.

² DRAE

³ ANSUATEGUI ROIG. FJ., “Derechos Fundamentales y Dignidad Humana”, en *Papeles el tiempo de los Derechos*. Número: 10 Año: 2011, p. 14.

⁴ ROJAS AMANDI, V.M., “La filosofía del Derecho en Immanuel Kant”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*. Nº. 242, 2004, p. 181.

⁵ PECES-BARBA, G.: *La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho*. Dykinson. Año 2003, p. 68.

⁶ GROS ESPIELL H., “La dignidad humana en los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos”. En *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*. Vol. 7. T. 2006 (387-417), p. 388.

consecuencia de poseer una dignidad que la va a hacer merecedora de entendimiento y voluntad, para poder actuar libre y conscientemente⁷, posibilitándola para desarrollar cuantos conceptos sean dirigidos a la obtención de esa libertad de actuación que le es necesaria.

Esta libertad de actuación permite ver que la persona pueda tener la oportunidad de aceptación de lo que le rodea con ocasión de un dictado interior que le advierte de ciertas contradicciones con el mundo exterior, al existir en este unas normas a las que hay que obedecer, dándose determinados casos en que se pueden producir objeciones a esos mandatos señalados en la norma. La objeción de conciencia, por tanto, tiene su razón de ser en el debate que surge en la persona a la hora de discernir sobre el dictado de sus valores y el cumplimiento de las normas existentes en la sociedad, lo que le sitúa en una posición de posible “rebeldía” frente al precepto por motivos de conciencia. Como consecuencia de esto la objeción es un valor espiritual y moral inherente a la persona, íntimamente vinculado al libre desarrollo de la personalidad, a los derechos, a la integridad física y moral, a la libertad de ideas y creencias, al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen, derivado de la dignidad que tiene y que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida que lleva consigo la pretensión de tolerancia por parte de los demás⁸.

La persona tiene una serie rasgos diferenciadores del resto de las criaturas de la naturaleza. Estas características se ajustan perfectamente con la idea de los grandes valores de la democracia y con la noción de los derechos humanos. Estos derechos y sus contenidos son los que han marcado la pauta, los que han dado sentido a toda la contribución que luego se reflejará en la organización política y jurídica, en definitiva, de la democracia. Tenemos la capacidad de elegir y razonar sobre varios caminos dados, opción posible que la tenemos a través de la libertad de expresión, de asociación, de educación y de conciencia, entre otros. Somos capaces de expresarnos y de transmitir sentimientos, de crear, de dialogar, de desarrollar nuestras capacidades, por y para las cuales pretendemos alcanzar nuestra independencia y autonomía moral. Estos rasgos no dejan de ser los cimientos de los grandes valores de libertad de igualdad, de solidaridad, seguridad y los derechos fundamentales de todas las generaciones que existen precisamente por qué el objetivo último es el desarrollo de la persona humana⁹.

⁷ LEON CORREA. FJ., “Dignidad humana y Derechos Humanos”, en *URBE ET IDUS NEWSLETTER* NRO. 20, p.3.

⁸ <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/i/index-d.htm>

⁹ PECES-BARBA MARTINEZ. G., “Conferencia pronunciada en el teatro principal de Vitoria”, en *Gasteiz, In memorial de Fernando Buesa Blanco*. 27 de febrero de 2002.

Estamos ante una de las figuras, éticas, jurídicas, políticas y sociales, que plantea un recorrido muy amplio por el campo de la interpretación debido a la posibilidad de verse la figura de la objeción siempre sobre una delgada línea que está situada entre dos hemisferios. El primero se refiere a la problemática que supone acatar una norma social, que está en clara contradicción con otra norma, interna y personal. En el segundo hemisferio estarían los motivos a presentar para ser eximido de dicho cumplimiento. En principio la objeción parece un acto de rebeldía que revierte en una oposición al cumplimiento de una norma. Cuando el objetor plantea sus motivos por muy justificados que estos sean, no deja de escenificarse un problema de solidaridad, base primordial de la sociedad. Esta situación ilógica, advierte sorpresa en el grupo social, al entender que se trata de una protesta a la ley social, con independencia que posteriormente pueda presentarse la justificación adecuada. Así la objeción parece una actitud antisocial, una oposición al contrato tácito que prevé ciertas obligaciones por parte del ciudadano a cambio de las ventajas que le proporciona la vida en sociedad.

Pero el objetor de conciencia no es un infractor. El infractor de una norma puede proceder a justificar su acto desde muy diversos puntos de vista y no cabe la menor duda que también pueden existir objetores infractores, pero de estos el derecho no se ocupa, los califica simplemente de infractores y como tal así se aplica el Derecho, pero en el caso del objetor, este no procede al incumplimiento por mero antojo, sino por una convicción. En la práctica, encontramos comportamientos formalmente ilegales, públicamente sostenidos, organizados no raramente en movimientos de masas, y evidentemente orientados a un cambio de legislación, cuyas acciones de conceptualizan, por sus mismos protagonistas, por la sociología jurídica, e incluso por el lenguaje jurisprudencial, como formas de objeción de conciencia. Dicho de otro modo, no pocos fenómenos de desobediencia civil encuentran su origen y fundamento en el rechazo del individuo, por motivos de conciencia a someterse a una conducta que en principio sería jurídicamente exigible¹⁰. Pero el juicio de ponderación existente en un Estado democrático posibilita discernir sobre si las argumentaciones señaladas son coherentes o no con esa desobediencia o si en su defecto se trata de una objeción envuelta en un desobediente social.

La objeción se basa en la idea de que un *Estado de derecho* es al mismo tiempo un *Estado de derechos*, con la consecuencia de que los poderes públicos están obligados a procurar una adaptación razonable a los deberes de conciencia de los ciudadanos en la medida en que no se perjudique un interés público predominante. Por este motivo,

¹⁰ MARTINEZ-TORRON, J., "Desobediencia civil y objeción de conciencia", en AA.VV. *La objeción de conciencia y desobediencia civil*, en Jornadas sobre objeción de conciencia y desobediencia civil., Funciva ciudadanía y valores fundación, Madrid. noviembre, 2007.

ese deber de adaptación no depende de la magnitud de lo razonable en una determinada objeción y dentro del contexto de una sociedad determinada, ni de la simpatía o temor que pueda despertar. El análisis jurídico de cada objeción, ha de realizarse con independencia del contenido concreto de las creencias invocadas por el objetor. Así lo reclama la neutralidad ética del Estado que implica una ausencia de juicio sobre qué es lo moralmente correcto, excepto en aquellas cuestiones que afectan a los principios éticos que fundamentan el orden jurídico, y especialmente el orden constitucional¹¹.

La existencia de esta serie de preceptos, exigen un determinado comportamiento. Podemos de alguna manera plantear que desde el punto de vista del derecho, el desarrollo cotidiano de la persona obliga al legislador a realizar una producción de normas dentro del estado democrático, debiendo estas normas estar acordes a la realidad que persigue un ejemplar desarrollo social, debiéndose de sustentarse estas normas sobre los aspectos de las necesidades que la persona tiene en cuanto a la igualdad, la no discriminación, los rasgos culturales, en definitiva, todo aquello que ayude a la mejora de la convivencia. La persona humana es fundamento de las relaciones sociales que revierten sobre la misma persona, para posibilitarle a su vez el cumplimiento de los objetivos que esta persigue¹².

El no cumplir con estos planteamientos por parte del individuo, puede verse desde diferentes puntos de vista, debiéndose indicar que, la oposición se sustenta sobre situaciones lo suficientemente sólidas, para desechar la posibilidad de una simple extravagancia. Estas situaciones que contemplan la posibilidad de una desobediencia, pueden estar basadas en motivos religiosos o de otro tipo, los cuales están perfectamente asumidos por la sociedad en cuanto a su existencia, y se puede buscar una solución interesante para ambas partes en el momento en que se produce el incumplimiento de la norma¹³.

Así pues, estos son los dos componentes del dilema que la persona se plantea: por un lado, deber inexcusable de cumplir el Derecho u obediencia al Derecho, y por otro lado, tutela de la autonomía moral del individuo frente a deberes jurídicos que

¹¹ Ibídem.

¹² DIAZ A. "La concepción de la persona en Jacques Maritain", Polis [En línea], 15 | 2006, Puesto en línea el 04 agosto 2012, consultado el 24 noviembre 2012. URL: <http://polis.revues.org/4874>; DOI : 10.4000/polis.4874. Comentario 41. También en POLIS, *Revista de la Universidad Bolivariana*. Vol. 5, nº 15. Año 2006

¹³ STS de 11 de septiembre, (RJ 949/2008). *Llegados a este punto, me parece útil recordar que los contenidos de los artículos 16.1 y 27.3 de la Constitución no representan una creación novedosa de ésta en cuanto al reconocimiento, como fundamentales, de unos derechos que lamentablemente han sido y siguen siendo ignorados o conculcados, como lo demuestran las crónicas de jurisprudencia.*

lesionan gravemente su conciencia¹⁴. Es importante aclarar que no se excluye de raíz que en circunstancias verdaderamente excepcionales, no pueda entenderse que de la Constitución surja tácitamente un derecho a quedar eximido del cumplimiento de algún deber jurídico válido¹⁵.

Las ideas se tienen mientras que en las creencias se está. Las creencias nos tienen a nosotros son sobre ellas sobre las que nos sostenemos, somos sus prisioneros y condicionan nuestras conductas. Solo un alto grado de certeza de las ideas que forman parte de auténticas creencias pasan a denominarse convicciones. Todo sistema de ideas y creencias explicativo del universo, puede ser de origen teológico, religioso e incluso ateo, según que a la cabecera del sistema figure la creencia en una fuerza superior y según que el último criterio de contractibilidad sea la fe en esa realidad superior, en el misterio y en el milagro, o la adecuación con la realidad percibida experimentalmente por el hombre¹⁶. Por ésta consecuencia nace la libertad de conciencia¹⁷, que es una libertad frente al Estado, que tiene la obligación de proteger tanto el derecho del individuo a formar libremente su conciencia como sus posibilidades de actuar conforme a sus dictados morales o religiosos, englobando tanto a la libertad religiosa como a la libertad ideológica, lo que faculta al individuo para actuar conforme a sus convicciones.

La objeción de conciencia la podríamos considerar como una pretensión pública individual de prevalencia normática, de un imperativo ético personalmente advertido, en colisión con un deber jurídico contenido en la ley o en un contrato por ella tutelado¹⁸. Pero al encontrarnos en un estado de derecho no es aceptada la desobediencia a la ley, lo que significa que la solución al conflicto planteado ha de tener una autorización expresa, individual y personal, para que el objetor pueda quedar eximido del cumplimiento legal del mandato de la norma. Esta pretensión lleva todo un procedimiento legal, sobre la base de que ha de ser autorizada la excepción solo y exclusivamente, a través de una resolución judicial. Es en este acto presidido por el magistrado del tribunal correspondiente donde el objetor deberá de pronunciarse, teniendo que presentar su imperativo ético, la afirmación de la propia voluntad, y lo que le motiva, en definitiva, el rechazo a la norma.

¹⁴ OLIVA BLAZQUEZ, F., "La objeción de conciencia: ¿Un derecho Constitucional?", en *Revista Sociedad Andaluza de Bioética*, Sevilla, 2010, p. 5.

¹⁵ STS de 11 de septiembre de 2008, (RJ 949/2008) FJ.8

¹⁶ LLAMAZARES FERNANDEZ, D., LLAMAZARES CALZADILLA, MC.: *Derecho de la libertad de conciencia I. Libertad de conciencia y laicidad*. Civitas, 4ª Edición, 2011, p. 20 y ss.

¹⁷ FERREIRO GALGUERA, J., "Libertad de conciencia contra legem: Criterios del Tribunal Constitucional en materia de transfusiones", *Foro, Nueva época*, núm. 00/2004: 121-159, p. 123.

¹⁸ ARRIETA, J.I., "Objeción de conciencia a la ley", siguiendo a NAVARRO VALS, R., AA.VV., *Las objeciones de conciencia*, Derecho eclesiástico del Estado español, 4ª ed. Pamplona 1996, p. 193.

Existe una controversia que simula una pérdida de visión de alguna realidad por parte del poder legislativo a la hora de no encontrar ni en la norma ni tampoco en sus agendas, la inclinación a la producción de una ley que posibilite que el ciudadano tenga conocimiento de la realidad en la que vive y definir concretamente la objeción, cuestión que al parecer existe en la sociedad pero no en una disposición escrita. La solución que se da en esta controversia es la que se ha dado en otros muchos conflictos que los jueces, apoyados en otros discursos y por paralelismo determinen en cada caso la posibilidad de dar amparo a la desobediencia de una norma y que como consecuencia de ello se incorporara, en esos términos concretos, al ordenamiento jurídico, naciendo así una autorización a la objeción de conciencia a esa norma objetada. Esto viene a significar que la persona precisa, por el hecho de ser persona, que se le posibiliten una serie de medios, para poder alcanzar una vivencia cargada de todo tipo de riquezas espirituales que van a jugar un papel muy importante en su proyecto de desarrollo como persona.

Para cada una de las objeciones que queramos analizar cada una tiene sus propias peculiaridades, lo que obliga a realizar un juicio diferente tanto en lo moral como en lo jurídico. Puede presumirse que no cabe objetar a las normas emanadas de un Parlamento democrático, pero este hecho no justifica el no poder disidir de la norma, ya que la objeción no va en contra del procedimiento de aprobación de la norma sino en contra del contenido de la misma. El legislador, a excepción del caso de la objeción de conciencia del extinto servicio militar, no ha regulado la objeción porque considera admitir implícitamente una violación de la libertad de conciencia. El peso de la evaluación de las diferentes objeciones de conciencia, ha de recaer no solo sobre los motivos o fundamentos de la conciencia, sino sobre la naturaleza y el alcance de los deberes objetados, por lo que la objeción de conciencia no puede tener una justificación general¹⁹.

1.2.- Las manifestaciones de la objeción de conciencia.

La conciencia personal realiza un juicio razonado en relación a algo, en razón a su bondad o maldad, en cuanto al beneficio o perjuicio que pueda ocasionar a las convicciones personales, ya no solo materiales sino también morales. De aquí, la evidencia de la existencia de la valoración previa que haya de darse a la objeción de conciencia ya que existen varias modalidades y tipos diferentes de objeción. El fenómeno no es unitario, por lo que no merece una respuesta uniforme y concluyente, ni desde el punto de vista moral, ni desde el jurídico. Esto significa que resulta por

¹⁹ PRIETO SANCHIS, L., "Las objeciones de conciencia", en AA.VV. *La objeción de conciencia y desobediencia civil* AA.VV. Jornadas sobre objeción de conciencia y desobediencia civil. Funciva ciudadanía y valores fundación, Madrid, abril, 2008, p. 3.

completo improcedente un esfuerzo de justificación de la objeción de conciencia en general o que se pretenda una validez para todas las modalidades imaginables. Cada modalidad de objeción merece un juicio diferente en el que siempre intervienen dos elementos en tensión: el primero sería la libertad de conciencia y el valor que se atribuya a la violación de derechos fundamentales, y el segundo elemento, los deberes incumplidos u objetados, es decir, los bienes jurídicos en cuyo nombre se establecen tales deberes²⁰.

En cuanto a las diferentes manifestaciones por las que se exterioriza la objeción de conciencia en España, inicialmente podríamos señalar la referente al servicio militar, debiéndose de indicar que es el único motivo directamente válido que recoge la CE de 1978, en su art. 30.2, con su correspondiente Ley Orgánica de desarrollo, que planteó en su momento una prestación social sustitutoria para aquellos que no quisieran acudir a filas. Dicho planteamiento fue recogido de la situación social existente en ese momento, además del reconocimiento a nivel internacional, la oposición hallada al poder armamentístico, que estaba soportada en los diferentes pactos internacionales de derechos civiles y políticos. Tal objeción de conciencia dejó de ser efectiva como consecuencia de quedarse sin efecto la obligatoriedad del cumplimiento del servicio militar en el año 2001.

Con ocasión de la despenalización del aborto, el TC tuvo oportunidad de ver un recurso de inconstitucionalidad sobre la ley que modificó el código penal a este respecto. Así el TC señaló el derecho de los profesionales de la sanidad a ser liberados por la legislación para no formar parte del equipo médico que tuviera que realizar interrupciones voluntarias del embarazo. Esta decisión afectaría a todo el personal que de manera directa tuviera que realizar algún tipo de intervención quirúrgica, médicos, enfermeras, anestelistas, comadronas, etc., quedando otros colectivos fuera de ésta decisión que, aun no realizando tareas sanitarias, si participan indirectamente en este tipo de intervenciones al tratarse sus funciones de labores neutras pero directamente vinculados a la intervención, nos estamos refiriendo al personal de limpieza de quirófanos, donde se han realizado intervenciones abortivas, así como del personal que tramitó los correspondientes expedientes administrativos, aspecto que no ha sido acogido con agrado por este personal, a diferencia de la legislación otros países, que sí les asiste este derecho de objeción con referencia a éstas prácticas. En otras decisiones del TC, también se incluyó al personal farmacéutico, dando la libertad de objetar a este colectivo en cuanto a la expedición de la píldora poscoital. Ambas resoluciones también afectarían al posicionamiento de los centros hospitalarios y clínicas que rechazan las prácticas abortivas.

²⁰ PRIETO SANCHIS, L., "Educación para la ciudadanía y objeción de conciencia", en *Persona y Derecho*, 60 2009, p. 228.

Se ha mostrado también oposición por parte de los beneficiarios de la sanidad que se han resistido a ciertos tratamientos como consecuencia de la información recibida en cuanto a los tratamientos a recibir, comunicación necesaria y obligatoria realizada por parte del personal hospitalario al constituirse como derecho el consentimiento libre y voluntario del afectado a los tratamientos que se van a utilizar para su curación. Este consentimiento será verbal por regla general. Sin embargo, se prestará por escrito en los casos siguientes: intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente. Siendo necesario el consentimiento escrito del paciente para cada una de las actuaciones especificadas, dejando a salvo la posibilidad de incorporar anejos y otros datos de carácter general, y tendrá información suficiente sobre el procedimiento de aplicación y sobre sus riesgos. El paciente debe ser advertido sobre la posibilidad de utilizar los procedimientos de pronóstico, diagnóstico y terapéuticos que se le apliquen en un proyecto docente o de investigación, que en ningún caso podrá comportar riesgo adicional para su salud. Y por último el paciente puede revocar libremente por escrito su consentimiento en cualquier momento²¹.

Cuando el paciente manifieste expresamente su deseo de no ser informado, se respetará su voluntad haciendo constar su renuncia documentalmente, “sin perjuicio de la obtención de su consentimiento previo para la intervención”, a la que también tiene derecho el paciente que, sencillamente, no quiere saber nada de su dolencia²². Es el paciente quien gobierna y, en definitiva, dispone acerca del conocimiento de la información y, consecuente, de la no información. Todo esto es compatible con que el paciente quiera que se le trate, lo que, de un lado equivale a dejar en el médico la decisión de tratar y elegir el tratamiento, si son varios los posibles, y de otro lado, aparte de ofrecer variantes y matices que conviene puntualizar la negativa a ser tratado, obsérvese que puede el paciente comprender las diferencias²³. Aspectos más controvertidos, por sus resultados, serían aquellos que han protagonizado los Testigos de Jehová en cuanto a su resistencia a ciertos tratamientos en los que sea necesaria

²¹ Ley 41/2002 de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, Art. 8.

²² STC 120/1990, de 27 de junio, FJ 5. Dirección del Centro penitenciario en el que los recurrentes cumplen condena a disponer el recurso de alimentación forzosa como única medida a aplicar en la situación creada por la huelga de hambre, sino que, antes al contrario, tiene un contenido más amplio, pues establece el «derecho-deber» de prestar asistencia médica a los internos, y, para el caso de que dicha asistencia conlleve la alimentación por vía bucal, el respeto a la voluntad mientras permanezcan en «estado de determinarse libre y conscientemente».

²³ MONTUL LA VILLA, E., El consentimiento informado: derechos y deberes de pacientes y de profesionales sanitarios. análisis crítico de la ley básica 41/2002, en acto de su recepción pública como académico de número el día 21 de febrero de 2013. REAL ACADEMIA DE MEDICINA Zaragoza. 2013.

una transfusión de sangre, pudiendo alcanzar momentos de verdaderas tragedias al preferir alcanzar la muerte antes que el tratamiento médico²⁴.

Nos encontramos también con resistencias en la toma de decisiones de familiares en el momento en que el paciente no puede tomarlas. Conviene poner de relieve que la negativa al tratamiento médico por razones morales no es una conducta simplemente tolerada, sino una conducta en ejercicio de un derecho fundamental, con todas las implicaciones que de ello se derivan. De un lado y en la medida en que los derechos fundamentales se proyectan en las relaciones entre particulares, viene a significar que toda conducta, de un tercero, que colabore con el rechazo al tratamiento se halla exenta de responsabilidad, y no configura concretamente el tipo penal del auxilio al suicidio²⁵, hoy previsto por el art. 143 del CP²⁶; y que, por el contrario, toda conducta que pretenda imponer al sujeto el tratamiento en cuestión es ilícita, y podría constituir el delito contra la libertad religiosa que recoge el art. 522 CP²⁷.

En el aspecto educativo aparecieron no pocas sentencias en favor y en contra, de la objeción de los padres en representación de sus hijos, con respecto a ciertas disciplinas educativas que reciben estos en el colegio. Aquí tenemos que contemplar necesariamente dos factores de objeción. El primero, sobre el hecho de que las competencias que corresponden al Estado en la regulación del sistema educativo, y la amplitud y diversidad de materias que forman parte de los contenidos curriculares que, pueden llevar implícita la transmisión de conocimientos, informaciones y valores que tengan cierto carácter moral, filosófico, o incluso religioso. El segundo, que al encontrarnos en el marco de una sociedad pluralista, como la nuestra, pueden darse

²⁴ STC 154/2002, de 18 de julio que en su FJ 15. Partiendo de las consideraciones expuestas cabe concluir que la exigencia a los padres de una actuación suasoria o de una actuación permisiva de la transfusión lo es, en realidad, de una actuación que afecta negativamente al propio núcleo o centro de sus convicciones religiosas. Y cabe concluir también que, al propio tiempo, su coherencia con tales convicciones no fue obstáculo para que pusieran al menor en disposición efectiva de que sobre él fuera ejercida la acción tutelar del poder público para su salvaguarda, acción tutelar a cuyo ejercicio en ningún momento se opusieron. Así pues, debemos concluir que la actuación de los ahora recurrentes se halla amparada por el derecho fundamental a la libertad religiosa (art. 16.1 CE). Por ello ha de entenderse vulnerado tal derecho por las Sentencias recurridas en amparo.

²⁵ MARTINEZ-PUJALTE, A.L., “Libertad de conciencia y tratamientos médicos”, en *Persona y Derecho* 41. Año 1999.

²⁶ El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 de este artículo.

²⁷ Los que por medio de violencia, intimidación, fuerza o cualquier otro apremio ilegítimo impidan a un miembro o miembros de una confesión religiosa practicar los actos propios de las creencias que profesen, o asistir a los mismos.

pretensiones muy dispares de los ciudadanos, que en el ejercicio de su derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, se opongan a la transmisión de dichos conocimientos e informaciones. Estas matizaciones podrían llegar a hacer impracticable la enseñanza institucionalizada²⁸.

Han aparecido casos de objeciones de conciencia en personal de la judicatura en cuanto a la celebración de matrimonios civiles de personas del mismo sexo, es decir, se niegan a la realización de dichas celebraciones, piensan que va en contra de planteamientos normales, al igual que en aquellos casos en los que se ven temas derivados del aborto. Esta posición del juez ordinario se sitúa en un dilema moral que podría arrastrarle a una interpretación de la norma poco neutral o poco objetiva. En general, en los casos en los que aparece el conflicto de conciencia, ¿es conforme con la legalidad vigente que el juez se abstenga por razón de esas convicciones? Si la respuesta fuese negativa, ¿es conveniente que la ley previese ese caso como supuesto de abstención? o, más bien ¿debería de obligarse al juzgador a resolver en todo caso?²⁹

Existen otras formulaciones en materia de objeción de conciencia como serían aquellas que se derivan de los juramentos o fórmulas rituales, como serían los utilizados en la toma de posesión de algún cargo público, miembros de las cámaras legislativas o testigos en juicios, en los que el ritual plantea el juramento o promesa, bien sobre la Constitución o la biblia, o sobre ambos, con crucifijo o sin él. Esta cuestión se ha convertido en una forma de exteriorización del futuro cumplimiento del cargo, lejos de aquellos otros que se procedía a realizar en la antigüedad que señalaban además, un situación de subordinación hacia a quien se realizaba el juramento, situación que está lejos de lo hoy planteado, donde se produce una total situación de oportunidad de bien jurar o prometer o en su defecto de realizar una proclama a una determinada consigna.

Al estar hablando de aspectos de conciencia y religión la actitud del Estado ha de ser aconfesional. Nuestro actual sistema político, en este aspecto, se sustenta sobre dos principios básicos: el primero sería el fenómeno religioso en general, donde disfrutaran de derecho y obligaciones todas aquellas confesiones que estén inscritas en el registro de entidades religiosas. El segundo sería el conjunto de relaciones entre el Estado las iglesias y confesiones, que en todos los casos, por parte del Estado existirá la misma

²⁸ RUANO ESPINA, L., "El derecho a elegir, en el ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con las propias convicciones, en el marco de la LORL", en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm.19, 2009, p. 3.

²⁹ DEL MORAL GARCIA, A., "El juez ordinario y su extraordinaria suegra", en AA.VV. *Derecho, Justicia, Universidad*. DÍAZ-PICAZO, I y VEGAS TORRES, J. Liber Aminocorum Andrés de la Oliva Santos. Cersa, Madrid 2016.

intonía y colaboración. Con respecto al fenómeno religioso habrá que puntualizar dos aspectos. El primero ellos es la libertad religiosa entendida como un derecho subjetivo de carácter fundamental que se concreta en el reconocimiento de un ámbito de libertad y de una esfera de *agere licere* del individuo. El segundo es el de la igualdad que se proclama en los arts. 9 y 14, de lo que se deduce que no es posible establecer ningún tipo de discriminación o de trato jurídico diverso de los ciudadanos en función de sus ideologías o sus creencias y que debe existir un igual disfrute de la libertad religiosa por todos los ciudadanos. En este sentido podríamos presentar como ejemplo el caso de un policía que recibe unas órdenes donde le informaban de que tenía que formar parte en un acto militar para rendir honores en un acto religioso, orden a la cual se negó, recibiendo la correspondiente sanción y posteriormente fue reconocido su derecho por parte del TC.³⁰

El ámbito laboral también tiene su expresión en la objeción de conciencia en cuanto a ciertas órdenes emitidas por el empresario. Esta oposición puede deberse en principio, al derecho de resistencia que tienen el trabajador con ocasión de recibir mandatos que puedan ser considerados como vejatorios, los derivados de aspectos de desigualdad tanto en raza como en credo. También pueden existir conflictos como consecuencia de tratamientos o procesos existentes dentro de la empresa, que por diversos motivos pudieran dar lugar a una serie de enfrentamientos entre estos tratamientos y los sentimientos de los trabajadores. En este ámbito podemos encontrarnos también con algunos conflictos derivados de la vestimenta del trabajador o del uso obligatorio del uniforme de la empresa, que pueda entrar en discordancia con credo del subordinado.

Trataremos, como capítulo aparte, los problemas existentes en ciertas empresas que, por sus propias características, poseen un “ideario de centro”, que le va a marcar una diferenciación con respecto al resto de las empresas y que la doctrina ha venido en denominarlas como “empresas ideológicas o de tendencia”, donde los trabajadores directamente vinculados en la idea de la tendencia, deberán de ser los receptores y los que divulguen ese ideario, siendo obligatorio por parte de este colectivo el cumplimiento en su totalidad de las ideas y de las creencias para las que la empresa ha sido constituida. En cuanto al otro colectivo de trabajadores, los que realicen unas labores neutras, solo se les podrá exigir un respeto a la ideología del centro. Estas empresas, sitúan a sus trabajadores en una posición obligada de ser los miembros activos del desarrollo de ese ideario, lo que supone que haya de existir una adhesión activa a esa idea³¹. Produciéndose una situación especial en cuanto a la necesidad que tiene la empresa de contar con la colaboración del trabajador para difundir la ideología

³⁰ STC 24/1982, de 13 de mayo, FJ1

³¹ MARTÍ, J.M., “El carácter propio de las entidades religiosas a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional 106/1996”, en IUS CANONICUM, XXXV, N. 74, 1997, pp. 701-721

y los criterios de la empresa, cuestión que llega a formar parte del contrato de trabajo, aspecto no exigido en otras empresas.

La libertad de expresión del art. 20 de la CE, revierte especial importancia en uno de los sectores laborales, que pudieran considerarse como el que crea una opinión en el resto de los sectores y de los ciudadanos, nos estamos refiriendo a la garantía profesional que tienen los trabajadores de los medios de comunicación dedicados a la información en cualquiera de sus especialidades y medios. Esta libertad de expresión consignada en la Carta Magna española debe de ser ejercida por el periodista³² sin injerencia de ningún tipo en base de la importancia que se ha dado a la información como fuente necesaria para la sociedad donde sus miembros necesitan de ella para poder tomar las decisiones que facilitaran, en mayor o menor medida, su desarrollo en la sociedad. Por lo que la admisión de control sobre el informador por parte de la empresa no ha de proceder y así la normativa ha tenido a bien crear la figura de la cláusula de conciencia del periodista, que supone una serie de garantías de inmunidad o de supervivencia, al suponer que el posible miedo al empresario, altere la labor informativa del profesional, siendo esta cláusula una inmunidad profesional frente a cualquier ataque a su labor informativa.

El objetor se ha de considerar como una persona que ejerce un derecho fundamental, la libertad de conciencia, que como tal, forma parte del ordenamiento jurídico y que ocasionalmente puede conducir al incumplimiento de una ley que no pretende normalmente castigar la creencia de los ciudadanos, pero puede ocasionalmente suponer una restricción de la libertad de religión o de creencias entendiéndose que el objetor de conciencia es una persona individual. Pero serían los jueces los que estarían en mejor situación para abordar el análisis individualizado que reclaman los casos de objeción³³. Cabe la posibilidad también de que tal objeción no estribe en este o en otro precepto de credo que practique el objetor. El objetor puede perfectamente no practicar ningún credo y encontrarse en la misma situación que el practicante, que entiende que aquella disposición va en contra de su moral de conciencia, ya que esta existe inherente en la persona, como la dignidad, y no es producida por alguna adhesión a práctica religiosa, solo de conciencia.

Siempre ha de esgrimirse la objeción de conciencia frente a una situación que efectivamente esté perfectamente modulada por un sentido de reproche u oposición hacia algo que realmente nos produzca una situación en nuestra persona totalmente

³² LABIO BERNAL, A., "El periodista ante sus derechos. Contradicciones y consecuencias de la labor informativa", en *ÁMBITOS*. Nº 13-14 - Año 2005 (pp. 31-43).

³³ NAVARRO-VALLS R., MARTINEZ – TORRON J., *Conflicto entre conciencia y Ley: Las objeciones de conciencia*. ob. cit. p. 39.

insostenible motivado por nuestras creencias. No podemos en ningún momento entender, y mucho menos conocer que la objeción exonere de la realización de cualquier acto postulado en alguna norma y que la incomodidad que pueda suponer la realización de dicho acto pueda resultar penosa. Por lo tanto no podemos bajo ningún concepto compartir que una objeción sea una cuestión sola y exclusivamente caprichosa y egoísta del ciudadano frente al ordenamiento jurídico³⁴. No olvidemos que la diferencia existente entre el objetor y el desobediente es que el objetor debe de ser considerado dentro de la ley, debido a que su postura es reconocida por el Derecho, mientras que en el caso del desobediente su postura no es defendida por ningún precepto normativo, lo que viene a significar que el objetor es una persona que no tiene el deseo de permanecer al margen de la ley.

Ha de existir una actitud ética real y basada en un criterio de conciencia³⁵ bien por motivos religiosos o ideológicos y que nos sintamos en contra de un determinado deber jurídico y por lo tanto debe de existir un deber jurídico válido. Para que exista este deber ha de estar reconocido en alguna de la diferente jerarquía que comporta el ordenamiento jurídico de un país democrático y para que el deseo del legislador sea acatado por la ciudadanía ha de seguir el procedimiento existente de aprobación y publicación. No obstante cabe la posibilidad de que el legislativo en su proceder haya realizado alguna aprobación que previo recurso ante el Tribunal Constitucional este pueda determinar que dicho precepto es inconstitucional. De aquí la necesidad de tener que diferenciar lo que supone una norma inconstitucional, en parte o en su totalidad, cuyo proceso será totalmente diferente al realizado en caso de solicitud de exoneración de la norma a favor del objetor.

1.3.- La recepción de la objeción de conciencia en las declaraciones de derechos humanos.

La objeción de conciencia con carácter general, es decir, el derecho a ser eximido del cumplimiento de los deberes constitucionales o legales por resultar ese cumplimiento contrario a las propias convicciones no está reconocido ni cabe imaginar que lo estuviera en nuestro Derecho o en Derecho alguno, pues significaría la negación misma de la idea del Estado. Lo que puede ocurrir es que sea admitida excepcionalmente respecto a un deber concreto, sustentada en una serie de particularidades y argumentadas sobre las Libertades Públicas, que conlleven ya no solo la unificación de criterios sino también un deseado tránsito donde la norma constituya una realidad al ir pareja con el sentir social. Como consecuencia de su derivación de los Derechos

³⁴ OLIVA BLAZQUEZ, F., "La objeción de conciencia: ¿Un derecho Constitucional?". ob. cit. p. 3.

³⁵ *Ibídem*.

Humanos cabe la necesidad de tener que consultar las diferentes declaraciones realizadas a estos derechos.

Los derechos humanos es un concepto del mundo moderno y occidental, que surge en un momento histórico y como consecuencia o resultado de un conjunto de hechos³⁶ de carácter religioso, político, moral, económico o jurídico. Una mirada a la historia de estos derechos nos tiene que mover a preguntarnos y a pensar ¿cuáles son los motivos por los que la idea de que las personas son portadores de derechos, que son reflejo de su dignidad o valor, ha surgido en un determinado contexto histórico y no en otro, o en una cultura y no en otras?³⁷ Estos derechos incluyen varias cosas a la vez: responden a necesidades humanas esenciales que se traducen en exigencias morales y pretenden ser reconocidas y garantizadas por el Derecho, generando deberes. Se fundamentan en una serie de valores que, a través de su adecuado ejercicio, se pretende alcanzar: respeto a la dignidad humana, autonomía, seguridad, libertad e igualdad. Los derechos humanos sirven "como criterios mínimos de fundamentación de los principios básicos de una sociedad y un orden jurídicamente justo"³⁸.

El primer reconocimiento fue en la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la 183 Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), Nueva York, con fecha 10 de diciembre de 1948, señalando en su considerando primero: "que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana". Argumento que la propia asamblea justifica con ocasión del reconocimiento: "que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos del hombre ha originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; y sobre la base de los derechos fundamentales del hombre, de la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres". Así los estados miembros, realizan esta declaración a los efectos de: "que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional,

³⁶ GOMEZ SANCHEZ, P., "Principios básicos de bioética", en *Rev. Per Ginecol Obstet.* 2009. El Tribunal Militar Norteamericano de Núremberg en 1947, entre otras instituciones y organizaciones puso al descubierto los horrores del nazismo, en otra de sus muchas facetas y condenó a varios médicos nazis por sus experimentaciones con prisioneros de guerra., p. 231.

³⁷ FERNANDEZ, E., "Los derechos humanos y la historia", en AA.VV., Carrillo; Jerónimo Betegón (coord.), Laporta San Miguel; Francisco Javier (coord.), Prieto Sanchís; Luis (coord.), De Páramo Argüelles; Juan Ramón (coord.), *Constitución y derechos fundamentales*, 2004. p. 215.

³⁸ FERNANDEZ, E., "Concepto de derechos humanos y problemas actuales", en *Derechos y Libertades.-2 Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, p. 46.

su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción”.

La Convención Europea de Derechos Humanos, fue adoptada por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950 (Convenio de Roma), y entró en vigor en 1953. Tiene por objeto proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas sometidas a la jurisdicción de los Estados miembros, y permite un control judicial del respeto de dichos derechos individuales. Las Altas Partes Contratantes tienen la obligación de respetar los derechos humanos y reconocen a toda persona bajo su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Título I del presente Convenio³⁹, es decir, lo relativo a derechos y libertades. Con referencia a nuestro tema, se ha de señalar lo concerniente a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, señalando dos apartados; “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión”; “La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que previstas por la ley”⁴⁰. El convenio fue ratificado por España en 1979⁴¹.

En fecha 18 de diciembre de 1961, en la ciudad de Turín (Italia), El Consejo de Europa y previo acuerdo de todos los estados miembros, firma la Carta Social Europea, acuerdo que fue ratificado por España el 29 de abril de 1980. En ella se decide extender los derechos humanos al mundo del trabajo, considerando que el goce de los derechos sociales debe quedar garantizado sin discriminación por motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, proveniencia nacional u origen social. En estos acuerdos, los Estados miembros se obligan a desplegar en común todos los esfuerzos necesarios para mejorar el nivel de vida de los ciudadanos, así como promover el bienestar en toda la población. La Carta hace un desarrollo por todos aquellos aspectos que puedan presuponer obstáculos en el camino para que el ciudadano europeo se pueda ganar la vida honradamente, señalando al mismo tiempo todos aquellos derechos que puedan recibir los trabajadores con ocasión de paliar aspectos que pudieran suponer violaciones de estos derechos. Nos encontramos con derechos que han ido incorporándose en las constituciones, como el caso español quizá la más tardía, como han sido el derecho al trabajo, la representación de los trabajadores y el acceso al trabajo en condiciones equitativas.

El 16 de diciembre de 1966 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó dos pactos en su resolución 2200 A (XXI): el Pacto Internacional de Derechos Civiles y

³⁹ Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales Roma, 4.XI.1950, Art. 1.

⁴⁰ Ibídem. Art. 9.

⁴¹ BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979.

Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Estos pactos son un refuerzo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y siguen la misma línea de actuación que los anteriores al indicar en su preámbulo que “con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria”⁴². Este pacto internacional, indica que “toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, esta libertad de manifestación de la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley, haciendo extensiva esta libertad en cuanto a los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”⁴³.

En noviembre de 1969 se celebró en San José de Costa Rica la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. En ella, los delegados de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos redactaron la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que entró en vigor el 18 de julio de 1978, al haber sido depositado el undécimo instrumento de ratificación por un Estado Miembro de la OEA. La Corte Interamericana de Derechos Humanos es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte ejerce sus funciones de conformidad con las disposiciones de la citada Convención y del presente Estatuto⁴⁴. Los principios que señalan han sido previamente consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, reiterando que sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos.

Consciente de su patrimonio espiritual y moral, la Unión está fundada sobre los valores indivisibles y universales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad, y se basa en los principios de la democracia y del Estado de Derecho. Al instituir la ciudadanía de la Unión y crear un espacio de libertad, seguridad y justicia,

⁴² Ratificado por España el 30 de abril de 1977. BOE núm. 103.

⁴³ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York de 19 de diciembre de 1966. Art. 18

⁴⁴ Art. 1 del Estatuto de la Corte IDH

sitúa a la persona en el centro de su actuación⁴⁵. En la misma se articulan todos aquellos derechos fundamentales que procuran el bienestar de la persona. De esta forma los seis capítulos de los que dispone el documento, se ocupan de la dignidad, de las libertades, de la igualdad, de la solidaridad, de la ciudadanía y de la justicia. Los cinco últimos capítulos derivan del primero, la dignidad, donde se recoge en su art. 1 que la dignidad humana es inviolable. Será respetada y protegida, indicando al mismo tiempo, art. 4, que nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Hecho en Niza, el siete de diciembre del año 2000, por el Parlamento Europeo.

Como se puede ver, asistimos a una cantidad importante de planteamientos y preocupaciones por la persona y por la dignidad que ésta tiene. Ello procura la existencia de toda una serie de declaraciones en favor de los derechos humanos derivados de esa dignidad y debiéndose de declarar, para no olvidarnos de su existencia, como consecuencia de que la persona humana cae en demasía en el olvido de ciertas obligaciones como consecuencia y en la mayoría de los casos por intereses contrapuestos a muchas de las declaraciones antes señaladas. Las dificultades que encuentra el reconocimiento de la objeción de conciencia en general es una muestra clara de lo que acabamos de apuntar. Esta postura no es lógica; lo correcto es justamente la de equiparación: toda actuación en conciencia, conforme a sistemas morales protegidos por la libertad de pensamiento y de religión, debe estar amparada por la libertad de conciencia; a la vez, si una actuación en conciencia no es amparable por la libertad de conciencia, tampoco es protegible por las libertades de pensamiento o religiosa el sistema moral correspondiente⁴⁶. Lo importante es la distinción entre convicciones, creencias e ideas, que forman parte de nosotros y la comprensión del resto de las ideas, sin olvidar las opiniones.

Así, estos derechos, aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar. Entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva, de prestaciones, o negativa, de no sufrir lesiones, adscrita a un sujeto por una norma jurídica. Y por status, la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y autor de los actos que son ejercicio de estas⁴⁷. La conversión de los derechos humanos en derechos fundamentales, se ha considerado necesaria esta fundamentación de derechos humanos, o si queremos podemos utilizar la otra denominación más clásica, la positivización de derechos, pretensión plausible debido

⁴⁵ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000/C 364/01). Preámbulo.

⁴⁶ HERVADA, J., "Libertad de conciencia y terapéutica", en *Persona y Derecho* 1984, p. 45.

⁴⁷ FERRAJOLI, L.: *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Editorial Trota, 2001, p. 19.

mayormente a las diferentes capacidades de comprensión que en un momento dado puede tener la sociedad, el individuo y el Estado, entre otras cuestiones, no debemos de olvidar que los contenidos de la diferentes constituciones y la renovaciones de la mismas, no deja de ser un instrumento de garantía de las relaciones del individuo con el Estado, donde este se compromete a respetar la soberanía popular. En definitiva, son derechos fundamentales porque fundamentan la organización y la estructura de la sociedad en donde tienen vigencia y para ello deberán de formar parte del contexto jurídico del país.

Los derechos humanos fundamentales son los derechos morales o pretensiones humanas legítimas originadas en y conectadas con la idea de dignidad humana y los valores que la componen (autonomía, seguridad, libertad, igualdad y solidaridad), y, al mismo tiempo, las condiciones mínimas del desarrollo de esa idea de dignidad que, a partir de unos componentes básicos e imprescindibles, debe interpretarse en clave histórica. La idea universal de humanidad, por tanto, se traduce inmediatamente en el reconocimiento de un determinado número de derechos que exigen su incondicional protección por parte de la sociedad y el poder político"⁴⁸. La positivación, como indica la doctrina, la inserción y formulación de los derechos naturales, en nuestro caso tendríamos que indicar que se trataría de los derechos humanos en un texto jurídico positivo, produciéndose así una función constitutiva, creadora, de los derechos humanos, ya que de lo contrario sería solamente una cuestión no declarativa o de mero reconocimiento, de no ser así, en este caso, los derechos humanos, o en otros, los derechos naturales, no tendrían el respeto debido a través de la legitimación, la legalidad y la eficacia, de aquí la necesidad de plasmar estos derechos humanos en normas jurídicas positivas, positivación, para el disfrute de sus beneficiarios y para el conocimiento de la soberanía popular⁴⁹.

1.4.- La objeción de conciencia en la Constitución Española de 1978.

Hay momentos en que el término objeción de conciencia es el nombre que recibe la libertad de conciencia cuando pretende hacerse valer frente a concretos deberes jurídicos; por ello, "la Ley puede regular el derecho a la objeción de conciencia, pero la falta de regulación, de reconocimiento legislativo, no puede impedir su ejercicio cuando están en juego derechos fundamentales⁵⁰. Es la propia libertad de conciencia en situación de conflicto, entendiendo que es un derecho fundamental limitado y,

⁴⁸ FERNANDEZ, E., "Concepto de derechos humanos y problemas actuales", en *Revista Derechos y Libertades*.-2. 1993. *Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, p. 48.

⁴⁹ MONTORO, A., cita a BATTAGLIA y PEREZ LUÑO, en *Sobre el proceso de positivación de los derechos humanos*. dadun.unav.edu/bitstream/10171/12460/1/PD_11_10.pdf 16 de octubre 2015.

⁵⁰ PRIETO SANCHIS, L., "Educación para la ciudadanía y objeción de conciencia", en *Persona y Derecho*, 60 (2009), p. 231.

como toda limitación de un derecho, el asunto no puede despacharse mediante una presunción iuris et de iure a favor de la autoridad de la ley, sino que exige una argumentación que pondere siempre la fuerza del derecho y la fuerza de su límite⁵¹.

La objeción se refiere ciertamente al valor prioritario de la persona respecto al Estado, pero en definitiva se funda en la posible negatividad moral de la ley civil⁵². La conciencia no se identifica con preferencias, gustos o deseos; a veces es contraria a ellos y sin embargo exige obediencia; todos sentimos el impulso a obrar conforme a ella y el reproche de no haberlo hecho así, de ahí el respeto que merece también de parte de los demás, como expresión de lo más íntimo de la persona. Esta sensibilidad de nuestra época por la conciencia como norma de conducta personal explica el fenómeno de la objeción de conciencia y su distinción de otras conductas simplemente rebeldes o insolidarias⁵³. El problema que se le presenta al Derecho es, hasta qué punto la libertad de creencias o de convicciones conlleva la facultad del individuo de actuar conforme a ellas cuando le imponen el deber moral ineludible de hacerlo, aún en contra de una prescripción jurídica.

La idea en sí misma de hacer depender el cumplimiento de las normas jurídicas de la conciencia particular, al jurista le resulta especialmente llamativa en cuanto que podría socavar los fundamentos del mismo Estado democrático de Derecho. El cumplimiento de las normas no puede en un principio supeditarse a la libre conciencia y autonomía de cada cual, so pena de atentar contra la estructura más básica de la que se dotan las sociedades democráticas para organizar su pacífica convivencia⁵⁴. Naturalmente, tal constatación extrema obliga por propia deducción práctica a tener que ser desechada por entender que conlleva una gran carga de generalidad, que salvo en determinados planteamientos es admitida, como puede ser el caso de la igualdad de la ley para todos, o la generalidad de los derechos fundamentales. Ahora bien, no es operativo bajo ningún punto de vista que en aquello que signifique una obligación de hacer o de cumplir, se introduzca la posibilidad de actuar con total libertad de acuerdo con la conciencia de cada uno.

La resistencia personal a una prescripción jurídica por ser contraria a una prescripción moral que se considera prevalente, puede desembocar en un conflicto subjetivo irreductible entre deber jurídico y deber moral. Además, se plantea, que a pesar de que la objeción de conciencia tenga su propia autonomía, y ésta puede estar

⁵¹ Ibídem. p. 233.

⁵² MARTIN DE AGAR, J.T., "Problemas jurídicos de la objeción de conciencia", en *SCRIPTA THEOLOGICA* 27 (1995/2), p. 523.

⁵³ MARTIN DE AGAR, J.T., "Problemas jurídicos de la objeción de conciencia", ob. cit. p 525.

⁵⁴ Díez-PICAZO GIMÉNEZ, LM., "Las libertades de conciencia en el ordenamiento español", en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, 2/2003, BIB 2003/244, p. 4.

informada por códigos morales muy variados (religiosos, filosóficos, culturales), el derecho carece de recursos para poderlo interpretar de modo preciso⁵⁵. Para ciertos grupos de la sociedad, todo conflicto ha de ser aprovechado. La objeción de conciencia, es una realidad, con una problemática relativamente nueva, que pide respuestas de diverso orden, ético, político y jurídico. Pero hay que constatar que a medida que ha ido adquiriendo su importancia, se ha ido situando como instrumento político para servir como medio de reivindicación, propaganda y protesta⁵⁶.

El conflicto se produce cuando la norma es acatada, lo que exige, para su solución, una ponderación empleando criterios de proporcionalidad y racionalidad en relación con la protección de otros derechos o intereses constitucionalmente protegidos. Hay que aceptar las apelaciones a la objeción de conciencia, e incluso a la desobediencia civil, analizando sus razones jurídicas, pero hecho esto, sí conforme a los criterios expuestos anteriormente, no superaran la correspondiente ponderación, es indispensable proclamar además de la supremacía de la Constitución, y la primacía del Derecho Comunitario, la aplicación de las leyes democráticas y la obediencia al Derecho, encarnado en ellas y rechazar además el abuso de derechos que pueda alegarse⁵⁷.

La objeción de conciencia, pensamos que forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa, reconocido en el art. 16.1 de la Constitución, y como ha indicado el TC en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable en materia de derechos fundamentales⁵⁸. A pesar de no estar recogida en la CE, la objeción de conciencia, tiene una ligazón con la libertad de conciencia, que tampoco la recoge la Constitución, por lo que debemos de asimilarlas a la libertad ideológica, religiosa y de cultos, que es una terminología que se adecua a la historia y a la teoría de los derechos. No se recoge expresamente la libertad de conciencia, ni la de pensamiento. Por ello, los especialistas se han tenido que ocupar de debatir, razonar y justificar si realmente estas libertades están recogidas en la Constitución e incluso, qué derechos se reconocen en ese artículo. Quizá deberían de haber utilizado “derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y de religión”, denominación más utilizada por los textos internacionales relativos a los derechos humanos⁵⁹.

⁵⁵ MARTIN DE AGAR, J.T., “Problemas jurídicos de la objeción de conciencia”, en *SCRIPTA THEOLOGICA* 27 (1995/2).ob. cita, p. 522.

⁵⁶ MARTIN DE AGAR, J, p., “La iglesia católica y la objeción de conciencia”, en *Cuadernos del instituto de investigaciones jurídicas*, p. 231.

⁵⁷ GOMEZ ONFARNEL, G., “Ciudadanos, educación, Estado y obediencia al derecho”, en *Revista de Jueces para la Democracia* núm. 60, noviembre de 2007, p. 12.

⁵⁸ STC 53/1985, de 11 de abril FJ 14.

⁵⁹ MARTINEZ DE PISON, J., “La libertad de conciencia en la Constitución Española”, en *REDUR* nº 2, 2004, p. 61.

¿Cómo debe abordarse el tratamiento jurídico de la objeción de conciencia⁶⁰? En primer lugar, a través de la perspectiva legalista que parte de un doble presupuesto: el legislador siempre tiene razón, y el núcleo del ordenamiento jurídico se reduce a la ley (“la ley es todo el derecho y la ley es toda derecho”). Cualquier conflicto entre ley y conciencia ha de resolverse siempre en favor de la primera. Lo contrario implicaría el riesgo de inseguridad jurídica. En otras palabras, la objeción de conciencia ante un imperativo legal sólo sería legítimamente esgrimible a través de la *interpositio legislatoris*: cuando fuera expresamente admitida por el legislador. En segundo lugar, como equilibrio de intereses, la libertad de conciencia es un valor constitucional en sí misma, y por tanto una regla, no una excepción a la regla. La objeción, por ello, no es contemplada con desconfianza, como una actitud evasiva respecto al orden jurídico, sino que es analizada al hilo de su conflicto con otros intereses jurídicos representados por la ley.

¿Se puede fundamentar constitucionalmente la objeción de conciencia? ¿Pertenecen los problemas de objeción al ámbito de lo indecible por la mayoría, esto es, al ámbito constitucional o, al contrario, todo depende de las decisiones del legislador? Inicialmente estaría jurídicamente justificada cuando así lo hubiera establecido expresamente el legislador como una excepción al cumplimiento de la ley, pero ninguna objeción podría hoy contar con el respaldo del Derecho, pues no existe ninguna ley que reconozca obligaciones objetables, tal vez porque ello equivaldría a confesar por parte del legislador que las obligaciones que él impone pueden lesionar la conciencia de al menos algunos destinatarios⁶¹. No obstante, el hecho de que no encuentre reflejo inmediato en el texto constitucional no implica que no pueda deducirse su presencia directamente de algunos de los derechos fundamentales que sí han sido objeto de positivación. Por lo tanto, tendríamos que plantearnos si la objeción de conciencia puede considerarse como un derecho fundamental implícitamente recogido en la Constitución⁶².

La cuestión de la naturaleza jurídica de la objeción de conciencia realmente ha quedado restringida por la doctrina especializada a la determinación de si se trata o no de un derecho fundamental. Y ello se debe a que su calificación como tal tiene consecuencias muy importantes y relevantes en el marco de nuestro ordenamiento jurídico. Esto es debido a que no existe un reconocimiento legal, *interpositio legislatoris*, tampoco sabemos si la invocación de tal derecho sería admitido a trámite por el Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo (art. 53.2 CE), por último

⁶⁰ MARTINEZ-TORRON, J., “Desobediencia civil y objeción de conciencia”, en AA.VV. La objeción de conciencia y desobediencia civil. Ob. cit.

⁶¹ PRIETO SANCHIS, L., “Educación para la ciudadanía y objeción de conciencia”. ob. cit. p. 228.

⁶² OLIVA BLAZQUEZ, F., “La objeción de conciencia: ¿Un derecho Constitucional? en *Revista de la Sociedad Andaluza de Bioética, Sevilla, 2010*, p. 5.

en el caso de producirse el reconocimiento legal, este debería tener el rango de Ley Orgánica (81.1 CE). Por lo tanto, al fin y al cabo lo que debemos cuestionarnos es si el ordenamiento jurídico reconoce un genérico derecho fundamental a la objeción de conciencia, que se pueda utilizar frente a cualquier deber público válido que el destinatario considere moralmente rechazable⁶³.

¿Se puede considerar a la OC como un derecho fundamental⁶⁴? A pesar que en la CE no se tenga recogido que la dignidad de la persona se vertebra con derechos inviolables, que, como tales, son inherentes a ella, sí se ha podido obtener ésta idea de la jurisprudencia del TC al señalar que la dignidad es el “germen o núcleo de unos derechos que le son inherentes”⁶⁵, el libre desarrollo de la personalidad (art. 10) y los derechos a la integridad física y moral (art. 15), a la libertad de ideas y creencias (art. 16), al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (art. 18.1), siendo ésta un valor constitucional que exige la máxima protección de los poderes públicos en un Estado de Derecho. Superado en nuestra jurisprudencia el entendimiento de los derechos fundamentales como derechos subjetivos de defensa de los individuos frente al Estado y aceptado, además, que los derechos fundamentales son los componentes estructurales básicos del ordenamiento jurídico, con una dimensión objetiva⁶⁶, el Estado tiene la obligación positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos, concediéndoles la mejor tutela posible, por las máximas garantías propias de las Leyes Orgánicas.

El derecho a la objeción de conciencia, aun en la hipótesis de estimarlo fundamental, no está sujeto a la reserva de Ley Orgánica por no estar incluido en los arts. 15 al 29 de la Constitución (Sección 1.ª del Capítulo Segundo, Título I), relativo a la enumeración de los derechos y libertades fundamentales, ya que el derecho, *nominatim*, no está, en efecto, en esa lista constitucional de derechos y porque, además, dicha fórmula se corresponde literalmente con la del epígrafe de la Sección 1.ª del Capítulo Segundo del Título I de la Constitución, deduciéndose de ello en principio que es a esa sección, y solo a esa sección, a la que se refiere el art. 81.1 y no a cualesquiera otros derechos reconocidos fuera de ella. Lo que la doctrina de este Tribunal hace es delimitar el ámbito y alcance de una determinada garantía (art. 81.1 referido a la sección 1ª)⁶⁷, sin

⁶³ OLIVA BLAZQUEZ, F., “La objeción de conciencia: ¿Un derecho Constitucional? *ob. cit.* p. 5.

⁶⁴ STC 166/1999, de 17 de junio. Voto particular de magistrado Jiménez de Parga.

⁶⁵ STC 53/1985, de 11 de abril, FJ.3.

⁶⁶ STC 25/1981, de 14 de julio, FJ 5

⁶⁷ Artículo 81. CE

1. Son Leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución.

prejuzgar la existencia de otros derechos y de otras garantías, pero a los que no se extiende la de la Ley Orgánica⁶⁸.

Pero también tenemos afirmado que "las reservas de la Ley Orgánica son únicamente aquellas expresamente establecidas por la Constitución en sus arts. 81 y conexos y que tales reservas resultan de carácter material y no formal, de manera que la normación de las materias ajenas a las mismas no gozan definitivamente de la fuerza pasiva inherente a dicha clase de leyes aunque se incluyan en ellas"⁶⁹. El carácter material de las reservas, empero, nos lleva también a exigir que lo que sea inherente a un derecho fundamental, especialmente tutelado en la Constitución, quede en el ámbito propio de las Leyes Orgánicas. Nuestra Constitución, dicho sea de manera sintética, no acogió un sistema de reserva abierto, o no bloqueado, de la Ley Orgánica, que permitiera al Legislador calificar las materias objeto de regulación por esa clase de ley, pero tampoco estableció el sistema de reserva cerrada, ya que el art. 81.2 C.E. reconoce implícitamente al Legislador la facultad de precisar las materias conexas a la reserva.

Ha pasado ya un periodo de tiempo lo suficientemente amplio para poder buscar en el seno de las resoluciones judiciales dictadas, las líneas de actuación y las tendencias existentes en el derecho aplicado español, más allá del conjunto de posiciones sostenidas por la doctrina científica, que por definición, siempre puede ser variada y divergente en sus conclusiones. Ciertamente, no puede negarse que las resoluciones judiciales pueden presentar entre sí igualmente diferentes resultados, sin embargo el análisis de las mismas adquiere especial relevancia en cuanto que delimita el derecho aplicado, y lo hace además fijando tendencias predominantes merced tanto al propio paso del tiempo -con la constatación de la eventual evolución jurisprudencial-, como debido a la propia posición jerárquica que ostentan unos órganos judiciales respecto de otros, resultando especialmente significativos el TC en su labor de interpretación de la Constitución, y el TS en lo demás⁷⁰.

La jurisprudencia manifiesta, por lo menos en todo lo encontrado, una moda en cuanto a la igualdad de criterios que en un determinado momento se ha ido manifestando con ocasión de los diferentes fallos que han ido otorgando posteriormente a sus deliberaciones. Esto, hay momentos en que desentona, que manifiesta un diferente criterio, en el fondo y en la forma, con respecto a lo que la ciudadanía espera a la hora de

2. La aprobación, modificación o derogación de las Leyes orgánicas exigirá mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto.

⁶⁸ STC 160/1987, de 27 de octubre, FJ 2.

⁶⁹ STC 5/1981, de 13 de febrero y STC 224/1993, de 1 de julio, FJ 3.

⁷⁰ MARTINEZ AZPIAZU, I.C., "Evolución del derecho de objeción de conciencia en el Derecho español. Carga de la prueba. Especial incidencia en los principales intervinientes procesales", en *Noticias Jurídicas*, Marzo, 2012.

acudir a los tribunales en petición de amparo frente a situaciones producidas en relaciones jurídicas con poderes públicos y entre particulares. Este medio de resolución de conflictos disiente, en muchos momentos de una realidad, de la referida al vacío, en ocasiones de legislación al respecto y en otra, un posible reparo por parte de los Tribunales Superiores en ir un paso por delante del legislativo, en cuanto a la prerrogativa que les asiste a la hora de poder actualizar el mandato constitucional⁷¹.

Los derechos fundamentales, dice el TC, tienen un doble carácter. En primer lugar, son derechos subjetivos, ya que garantizan un status jurídico y al mismo tiempo son esenciales para un ordenamiento objetivo, protegiendo una convivencia humana justa y pacífica, según la fórmula de nuestra Constitución (art. 1.1), a lo que ha de contribuir el Estado en cuanto a la efectividad de los derechos fundamentales⁷². Se hace un especial reconocimiento de la objeción al remitirse al art. 30.2 de la CE. Ha de advertirse el término “reconocida”, así como la vinculación de todos los poderes públicos a los derechos y libertades reconocidos en el capítulo II del título I⁷³, considerando que es inherente al derecho a la objeción de conciencia la libertad de conciencia y la libertad ideológica⁷⁴, pero indicando una advertencia en cuanto al reconocimiento al insistir en la no existencia de facto, sino que resulta indispensable analizar cada caso concreto⁷⁵.

El Alto Tribunal, incardinó la objeción de conciencia y la libertad de conciencia, art. 16 CE, en materia de objeción al servicio militar y lo plantea como un derecho directamente ejercitable en su contenido, aunque no existiera aun ley que lo desarrollara, por lo que se admite a aplazar la incorporación a filas hasta la aprobación de la ley⁷⁶. Señalando, por lo que se refiere al derecho a la objeción de conciencia, que existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el art. 16.1 de la Constitución y, como ha indicado este Tribunal en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales⁷⁷.

⁷¹ STC 342/2009, de 11 de febrero de 2009, voto particular que formula el Magistrado D. Juan José González Rivas. *“La sala se ha de convertir en constituyente al apreciar que la libertad de creencias, la laicidad y la neutralidad del Estado, ha de ser resuelto por el Poder Judicial, como método adecuado para resolver conflictos como el presente cuando están en juego principios y derechos fundamentales y que se ha de hacer prevalente”*

⁷² STC 25/1981 de 14 de junio, FJ 5.

⁷³ STC 15/1982 de 23 de abril, FJ 6.

⁷⁴ STC 53/1985 de 14 de abril, FJ 14.

⁷⁵ STC 104/1986 de 17 de junio, FJ5.

⁷⁶ STC 15/1982 de 23 de abril.

⁷⁷ STC 53/1985 de 14 de abril.

Pero de forma poco comprensible, sostiene a continuación, que en materia de objeción de conciencia al servicio militar es su constitucionalidad por estar expresamente señalada en el art. 30.2 CE quitando contenido a la STC 15/1982, dándole a la objeción de conciencia, la categoría de derecho no fundamental autónomo FJ 3, lo que legitima al legislador para regularlo por Ley ordinaria, cuestión determinada por las exigencias defensivas de la Comunidad como bien constitucional, Indicando por último que el derecho a la objeción de conciencia es un derecho reconocido explícita e implícitamente en el ordenamiento constitucional español. Lo que puede ocurrir es que sea admitida excepcionalmente respecto a un deber concreto⁷⁸.

Como complemento a estas sentencias se puede decir, que dentro del ordenamiento español, la ley puede regular la objeción de conciencia, pero la falta de regulación, de reconocimiento legislativo, no puede impedir su ejercicio cuando estén en juego derechos fundamentales⁷⁹. Estos derechos, tienen el reconocimiento del recurso en amparo. Dicho recurso, es una de las garantías que la CE ha establecido en su artículo 53.2, dándose a la objeción de conciencia, también, esta posibilidad de reconocimiento del derecho en amparo aunque el citado artículo dispone que solo será susceptible de interposición del recurso de amparo las vulneraciones de los derechos reconocidos en el artículo 14, la Sección 1ª del Capítulo II del Título I y el artículo 30.2 CE. Es decir, estamos ante un recurso de carácter extraordinario, sólo previsto con relación a algunos de los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos⁸⁰.

Pero la jurisprudencia es clara cuando materializa la situación de una falta de reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia en general, erga omnes, entendiendo el Alto Tribunal que se ha de producir una regulación expresa para cada uno de los casos que se le presenten a deliberar, que en uso de las atribuciones que le han sido conferidas, el Tribunal, dará o no la autorización para esa objeción y solo en ese caso concreto⁸¹. Esta afirmación está sustentada por las salas (TC y TS, según los casos) en bastantes sentencias, siendo obvio este comentario, por tratarse de la doctrina actual sobre la que se basan las decisiones de la sala y como consecuencia de ello el resto de las salas existentes tanto las superiores como las ordinarias.

⁷⁸ SSTs 160 y 161/1987 de 27 de octubre.

⁷⁹ MARTIN PALLIN JA., "La ciudadanía Objetada". En *Actualidad Jurídica Aranzadi* núm. 754/2008 (Comentario). Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2008, p. 3.

⁸⁰ ESPINOSA DIAZ, A., "El recurso de amparo: problemas antes, y después, de la reforma", en *Indret* 2/2010, p. 2.

⁸¹ STS de 11 de mayo, RJ 1484/2008, FJ 3: "La sala afirma que el art. 16.1 CE no ofrece base para reconocer un derecho a la objeción de conciencia de alcance general, examinaba una serie de precedentes en la jurisprudencia constitucional (SSTC 53/1985, 154/2002 y 177/1996 y 101/2004) que por su alcance particular impiden alterar dicha conclusión.

La Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo. La labor de interpretación de la Constitución no consiste necesariamente en cerrar el paso a las opciones o variantes, imponiendo autoritariamente una de ellas. A esta conclusión habrá que llegar únicamente cuando el carácter unívoco de la interpretación se imponga por el juego de los criterios hermenéuticos. Queremos decir que las opciones políticas y de gobierno no están previamente dadas de una vez por todas⁸².

Al comienzo de este capítulo, se señalaba la dificultad que entraña la definición de la objeción de conciencia, y aquí, en esta parte del epígrafe se ha de señalar, la dificultad de entendimiento del concepto a medida que se va produciendo un estudio pormenorizado de la jurisprudencia. Esta afirmación, no trata de aludir a disconformidades con las diferentes salas que operan en este sentido, solo y exclusivamente señalar que se debería de producir un justo consenso sobre esta materia a los efectos de que los pronunciamientos estén en la misma línea. A raíz de lo anterior, se ha suscitado la cuestión de si la objeción de conciencia nació en nuestro derecho vinculada únicamente a las obligaciones militares, o si la mención expresada del art. 30 era una mención puntual de un derecho de mayor ámbito de aplicación y cuya cita por el citado precepto no era limitativa al mismo, pero sin embargo disposiciones normativas posteriores en diversos ámbitos -educativo y sanitario- parecen reconocer un ámbito superior del derecho de objeción de conciencia⁸³.

En definitiva, podemos decir que la objeción de conciencia es un derecho fundamental a falta de desarrollo legislativo. Podría entenderse que se encuentra reconocida dentro del capítulo de derechos inherentes a la persona, pero a falta de conexionar definitivamente con esos derechos para ser directamente aplicables por esa falta de regulación. Metafóricamente hablando, diríamos que la objeción de conciencia es un derecho que se encuentra en un “limbo legislativo”, que está constantemente llamando a una ficticia puerta de entrada para ser reconocido como el resto de sus derechos hermanos, ya bien sea por una contundente sentencia del TC, o en su defecto por la buena disposición del legislativo para resolver definitivamente este dilema continuo, que tienen tanto los ciudadanos como los tribunales a la hora en enjuiciar actos de aquellos y que han venido a desobedecer un mandato externo a su persona, en favor de un imperativo mandato interno, que propicia el desarrollo personal, a través de la conducta que caracteriza, en líneas generales y concretamente, a esa persona objetora.

⁸² Voto particular del Magistrado Luis Díez-Picazo en la STC 53/1985, de 11 de abril.

⁸³ MARTINEZ AZPIAZU, I.C., “Evolución del derecho de objeción de conciencia en el Derecho español. Carga de la prueba. Especial incidencia en los principales intervinientes procesales”. Ob. cit.

1.5 La objeción de conciencia en el sistema legal español.

La Constitución configura y ordena los poderes del Estado por ella contruidos y por otra parte, establece los límites del ejercicio del poder y el ámbito de libertades y derechos fundamentales, así como los objetivos positivos y las prestaciones que el poder debe de cumplir en beneficio de la comunidad⁸⁴. La Constitución es una norma - como se ha señalado-, pero una norma cualitativamente distinta de las demás, por cuanto incorpora el sistema de valores esenciales que ha de constituir el orden de convivencia política y de informar todo el ordenamiento jurídico. La Constitución es así la norma fundamental y fundamentadora de todo el orden jurídico⁸⁵. Conviene no olvidar nunca que la Constitución, lejos de ser un mero catálogo de principios, es una norma jurídica, la norma suprema de nuestro ordenamiento, y en cuanto tal, tanto los ciudadanos como todos los poderes públicos, y por consiguiente también los Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, están sujetos a ella (arts. 9.1 y 117.1 de la C. E.)⁸⁶.

La sujeción a la Constitución es una consecuencia obligada de su carácter de norma suprema, que se traduce en un deber de distinto signo para los ciudadanos y los poderes públicos; mientras los primeros tienen un deber general negativo de abstenerse de cualquier actuación que vulnere la Constitución, sin perjuicio de los supuestos en que la misma establece deberes positivos (arts. 30 y 31, entre otros), los titulares de los poderes públicos tienen además un deber general positivo de realizar sus funciones de acuerdo con la Constitución⁸⁷. De ésta forma se puede clarificar las directrices con que ha de actuar el legislativo en materia de producción de normas. Estas normas están sujetas a unos preceptos recogidos en la Constitución, concretamente en los artículos 81 y 82, debiéndose de indicar la existencia de distinto tipo de leyes, figurando como principales las leyes orgánicas y de leyes ordinarias. El art. 81 se refiere a las materias reservadas a la ley orgánica, que desarrollan los derechos fundamentales y libertades públicas, Estatutos de Autonomía y régimen electoral general. El art. 82, trata de la delegación legislativa, que da el Legislativo al Gobierno para la publicación de normas determinadas y en materia concreta.

El Tribunal Constitucional, sin embargo, se ha pronunciado ya por el entendimiento de que «los derechos fundamentales y libertades públicas» a que se refiere el art. 81.1 de la Norma suprema son los comprendidos en la Sección 1.ª, Capítulo Segundo, Título I, de su Texto (STC 76/1983, de 5 de agosto), exigiéndose, por tanto, forma orgánica para

⁸⁴ GARCIA DE ENTERRIA, E.: *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Civitas. 1982, p. 49.

⁸⁵ STC 9/1981 de 31 de marzo, FJ 3.

⁸⁶ STC 16/1982, de 28 de abril de 1982, FJ 1.

⁸⁷ STC 101/1983 de 18 de noviembre, FJ 3.

las leyes que los desarrollen de modo directo en cuanto tales derechos (STC 67/1985, de 26 de mayo), pero no cuando meramente les afecten o incidan en ellos, so pena de convertir a las Cortes en «constituyente permanente» con la proliferación de Leyes Orgánicas (STC 6/1982, de 22 de febrero). El derecho a la objeción de conciencia, aun estimarlo como derecho fundamental, no está sujeto a la reserva de Ley Orgánica por no estar incluido en los arts. 15 al 29 de la Constitución (Sección 1.ª del Capítulo Segundo, Título I), relativo a la enumeración de los derechos y libertades fundamentales, ya que el derecho, *nominatim*, no está, en efecto, en esa lista constitucional de derechos y porque, además, dicha fórmula se corresponde literalmente con la del epígrafe de la Sección 1.ª del Capítulo Segundo del Título I de la Constitución, deduciéndose de ello en principio que es a esa sección, y solo a esa sección, a la que se refiere el art. 81.1 y no a cualesquiera otros derechos reconocidos fuera de ella. Lo que la doctrina de este Tribunal hace es delimitar el ámbito y alcance de una determinada garantía (art. 81.1 referido a la Sección 1ª), sin prejuzgar la existencia de otros derechos y de otras garantías, pero a los que no se extiende la de la Ley Orgánica⁸⁸.

La objeción de conciencia, dada la interpretación conjunta de los arts. 30.2 y 53.2, es un derecho constitucionalmente reconocido al que el segundo de los artículos citados otorga la protección del recurso de amparo, lo que le equipara, a los solos efectos de dicho recurso, en su tratamiento jurídico constitucional con ese núcleo especialmente protegido que son los derechos fundamentales y libertades públicas, y es la Constitución pues, la que reconoce el derecho de manera implícita y explícita, no significando otra cosa la expresión «la Ley regulará» del art. 30.2 que la necesidad de la *interpositio legislatoris*, no para reconocer, sino, como las propias palabras indican, para «regular» el derecho en términos que permitan su plena aplicabilidad y eficacia⁸⁹. Se trata, pues, de un derecho constitucional reconocido por la Norma suprema en su art. 30.2, protegido, si, por el recurso de amparo (art. 53.2), pero cuya relación con el art. 16 (libertad ideológica) no autoriza ni permite calificarlo de fundamental⁹⁰.

La Ley Orgánica está situada en el escalón inferior a la Constitución. Está se vale de aquella Ley para poderse introducir variaciones o mejoras en aquellas partes en la cuales el ordenamiento lo permite. El art. 87 CE establece que al Gobierno, al Congreso y al Senado, le corresponde la iniciativa legislativa, que después de la realización de todos los trámites parlamentarios se procede a la realización de una votación en el Congreso para su aprobación, dicha votación será por mayoría absoluta. Lo que de alguna manera supone que solo y exclusivamente se podrá llevar al pleno del Congreso

⁸⁸ STC 160/1987, de 27 octubre, FJ 3.

⁸⁹ STC 15/1982, de 23 de abril, FJ 7.

⁹⁰ STC 160/1987, de 27 octubre, FJ 3.

para su deliberación iniciativas legislativa de estos tres órganos. Este mecanismo es posiblemente el más asequible para la incorporación al sistema legal de una ley ordinaria reguladora de la objeción de conciencia, como consecuencia que no alterará la Constitución y al mismo tiempo procederá de forma unánime a la posibilidad de materializar una estructura uniforme con respecto a lo que de conciencia se refiere, indicándose también en que posibles temas se podría aludir a la objeción y que trámites se deberían de llevar a cabo para la ordenación de una situación.

En cuanto a las normas legales que aluden a la conciencia en nuestro ordenamiento podemos señalar el Real Decreto 3011/1976, de 23 de diciembre, contemplaba únicamente la objeción de conciencia al servicio militar por motivos religiosos y la primera vez que se regula, en concreto, la objeción de conciencia es en la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, reguladora de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutoria que fue posteriormente desarrollada por el Reglamento del Consejo Nacional de Objeción de Conciencia y del procedimiento para el reconocimiento de la condición de objetor de conciencia, aprobado por Real Decreto 551/1985, de 25 de abril. Asimismo, la Ley 13/1991, de 20 de diciembre, sobre el Servicio Militar, incluye entre las causas de exención del servicio militar el ser declarado objetor de conciencia de acuerdo con la Ley. La ley del 84 fue derogada por la Ley 22/1998, de 6 julio, reguladora de la Objeción de Conciencia. El ejercicio del derecho de objeción de conciencia introduce una exención del cumplimiento del servicio militar obligatorio basada en una convicción de orden religioso, ético, moral, humanitario, filosófico u otras de la misma naturaleza. Por último y en materia militar se aprueba la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen de Personal de las Fuerzas Armadas, a pesar de lo que se pudiera pensar, no suprime el servicio militar sino que lo suspende hasta que la defensa de España así lo exija.

La asignatura de Educación para la ciudadanía supuso una ingente cantidad de recursos interpuestos por los padres a la ley que la regulaba y que prácticamente no prospero ninguno. En cambio el Decreto 231/2007, de 31 de julio de la Junta de Andalucía procede a la avocación y a la delegación de la competencia para la resolución de las solicitudes de reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia frente a la asignatura de Educación para la ciudadanía y los derechos humanos, publicada en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía 16/2007, de 14 agosto 2007. Así, los Delegados y Delegadas Provinciales de la Consejería de Educación, sobre la base del artículo 14.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, quedarían facultados como órganos competentes para la resolución de las solicitudes del reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia frente a la asignatura de Educación para la ciudadanía y los derechos humanos los Delegados y Delegadas

Provinciales de la Consejería de Educación sobre la base artículo 14.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

El art. 19 de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de Salud Sexual y Reproductiva y de Interrupción Voluntaria del Embarazo, reconoce la objeción de conciencia hacia los profesionales sanitarios a realizar la intervención de interrupción del embarazo por razones de conciencia es una decisión siempre individual del personal sanitario directamente implicado en la realización de la interrupción voluntaria del embarazo, que debe manifestarse anticipadamente y por escrito. Pero esta norma tuvo su antecedente en la STC 53/1985, de 11 de abril de 1985, FJ 14, que reconoció la falta de regulación de la OC en el caso del aborto, pero que adelanto a esta regulación y reconoció este derecho a los profesionales sanitarios. También se encuentra reconocido este derecho para aquellos profesionales sanitarios con competencias en materia de prescripción y dispensación de medicamentos, es decir los farmacéuticos⁹¹.

La objeción de conciencia en cuanto a los tratamientos médicos, tiene una especial transcendencia el caso de los Testigos de Jehová, que se niegan a admitir las transfusiones de sangre y no admiten ningún tratamiento médico. A este respecto no existe normativa alguna, lo que ha supuesto el tener que recurrir a la jurisprudencia de los tribunales superiores para tener conocimiento de lo que han entendido en esta materia. Una actuación permisiva de la transfusión lo es, en realidad, de una actuación que afecta negativamente al propio núcleo o centro de sus convicciones religiosas. Y cabe concluir también que, al propio tiempo, su coherencia con tales convicciones se ha de entender que tal actuación se halla amparada por el derecho fundamental a la libertad religiosa (art. 16.1 CE)⁹². De destacar por último objeciones a la norma que planteó la situación, no aplicada, por cierto, de no dispensar atención médica a aquellos emigrantes, "sin papeles", por parte de los profesionales sanitarios, lo cual no tuvo repercusión alguna, en cuanto a la atención y en cuanto a la toma de acciones por parte de la administración sanitaria.

Como actores destacados con el proceso de la libre comunicación social, los profesionales de la comunicación pueden invocar derechos cuya configuración concreta es mandato que la Constitución [art. 20.1 d) in fine da al legislador" y que no

⁹¹ STS recurso 6154/2002, de 20 de abril 2005, FJ 5. Existencias mínimas de medicamentos, productos sanitarios en las oficinas de farmacia y almacenes farmacéuticos y la dispensa con el carácter de "existencias mínimas de medicamentos y productos sanitarios" los Progestágenos (cuyo principio activo es el Levonorgestrel) y los preservativos. El recurso se interpuso por entender esta parte que dicha disposición vulnera el derecho fundamental a la vida, así como a la libertad ideológica y de conciencia, además de haberle supuesto un perjuicio cierto al recurrente.

⁹² STC 154/2002, de 18 de julio, FJ 15.

sirven "para asegurar la permanencia de la actividad profesional, sino sólo el modo de su ejercicio"⁹³, que junto con la cláusula de conciencia reconocida, articulan mecanismo para salvaguardar la independencia del profesional frente a cualquier ataque que puedan tener en el ejercicio de su profesión. Esta cláusula no ha encontrado desarrollo legislativo en nuestro Ordenamiento hasta la Ley Orgánica 2/1997, de 19 de junio, lo cual no ha obstado ni a su invocación como derecho constitucional que es, ni a su regulación en algunos códigos deontológicos profesionales, estatutos de redacción o convenios colectivos

En el ámbito de las relaciones laborales, la objeción de conciencia, en lo referido a conciencia y religión, consiste en la negativa a la realización del trabajo en ciertos días de la semana o el de ciertas festividades religiosas con ocasión de la práctica y la reserva de esos días para ciertos ritos religiosos y que no concuerdan con los calendarios laborales debidamente aprobados. No obstante se ha procedido a llegar a acuerdos de cooperación con diversas asociaciones, FEREDE, FCJE y CIE, que tienen la correspondiente cobertura legal por estar inscritas en el registro de entidades religiosas. A este respecto el TC indicó que estos acuerdos no tienen cobertura legal, como consecuencia de que no se puede imponer al empresario la excepción que solicita el objetor, lo único que deja patente es el reconocimiento de dichos acuerdos en negociación colectiva⁹⁴.

A este respecto hay que indicar ciertas festividades de índole religiosa ha irrumpido en la negociación colectiva en España. Las fiestas importantes tanto para la colectividad musulmana como para la judía han tenido reflejo en aquellas provincias españolas con mayor arraigo de estas confesiones. Así podríamos indicar que tanto en la ciudad de Ceuta, Melilla y Almería, se han reconocido estas festividades sobre la base de la Ley 7/1980 de 5 de julio de libertad religiosa, aplicadas en convenios colectivos de construcción, limpieza, panadería, del campo y del metal.

1.6.- La objeción de conciencia en el ámbito de las relaciones de trabajo.

El escenario en el que ahora queremos situar a la objeción de conciencia es aquel donde se encuentra un trabajador frente a su empresario donde, tanto las normas de convivencia marcadas por la ley, como las que pueda marcar el empresario, puedan atentar directamente contra la conciencia del trabajador, encontrándose este en la dicotomía de acatar la norma yendo en contra de sus principios o no acatarla e ir en contra de las normas sociales y laborales. Es en este momento donde se encuentra este individuo, calificado por la norma como objetor de conciencia, que le permitirá la

⁹³ STC 199/1999, de 8 de noviembre, FJ 2.

⁹⁴ STC 19/1985, de 13 de febrero.

sociedad cumplirla o no cumplirla, pero que, en todos los casos, el objetor, pese al castigo que le pueda ser impuesto, decidirá hacer caso omiso al precepto, y más concretamente en el campo laboral será donde veamos las posibles repercusiones.

Tanto el art. 5.c y el art. 20 del ET, van a plantear la obligación por parte del trabajador de cumplir las órdenes empresariales⁹⁵, como la de aceptar el trabajo convenido y la existencia del poder de dirección del empresario. Tales obligaciones se complementan en la razón de que si no existe poder no existiría el deber de obediencia a órdenes. El problema surge cuando el trabajador objeta, desobedece esas órdenes recibidas del empresario, encontrándonos con que ese complemento decaería en ocasiones, por lo que tendríamos que analizar donde se encuentra el límite de obediencia para que ese binomio no decline. Inicialmente podríamos decir que se trata de una misma moneda de doble cara, por lo cual la inexistencia de una de ellas implicaría la falta de valor de la pieza, todo ello sin olvidar la existencia de normas que concluirían con la aparición de una voluntad sobre la otra después de realizado el análisis correspondiente del suceso.

El Derecho existe porque existen diferencias de criterio a la hora de valorar una acción u omisión en una determinada relación entre partes, debiéndose de agregar que el poder juega un papel importante a la hora de la resolución del conflicto en este caso, entre empresario y trabajador, siendo por lo tanto el Derecho, el que va a resolver esta cuestión. Este derecho resolutorio, va a tener una importancia vital debido a que, por cuestiones históricas y legislativas, no existe una igualdad en las partes en el contrato de trabajo. Sabemos que una vez firmado este, el trabajador se subordina al empresario, lo que supone, desde cualquier punto de vista, un aspecto diferenciador de otra forma de contractual, la existencia de una diferencia de poder y por último, la existencia de una dualidad en la persona del trabajador, la social, constitutiva de derechos y obligaciones igualdad entre las partes, y la laboral, sujeción a la figura del empresario, lo que supone que el Derecho deba de participar plenamente a los efectos de paliar la diferencia de fuerzas.

En este Derecho hemos de forzosamente incluir las decisiones judiciales, que con respecto a las órdenes recibidas por el trabajador, ha tenido oportunidad de conocer los tribunales laborales. Así nos podemos encontrar con situaciones en las cuales las órdenes pueden ser imprecisas, lo que la convierte en una orden extraña al ejercicio

⁹⁵ STS 1182/1989, de 28 de noviembre, FJ1. No puede entenderse naturalmente como una obligación absoluta, sino que, como el propio precepto exige, ha de tratarse de órdenes dadas en el ejercicio regular de sus facultades directivas, y el trabajador podrá negarse a cumplirlas, sin incurrir en desobediencia, cuando el empresario actúe con manifiesta arbitrariedad y abuso de derecho.

regular de las facultades directivas⁹⁶; y aun no siendo las más correctas no se desprende una voluntad clara y consciente de contravenir unas órdenes precisas⁹⁷; no basta para que una orden entre en la competencia directiva de la empresa, que el cumplimiento de la misma esté al alcance del trabajador, es preciso que la orden se mueva dentro a su ámbito de dirección y por lo tanto que no sea ajena a esta dirección⁹⁸.

El deseo que promueve al empresario para ser más efectiva su organización, en ocasiones invade la necesidad de tener que conocer aspectos muy personales de sus trabajadores, lo que condiciona gravemente el acceso o el mantenimiento del puesto de trabajo del trabajador y esto solo y exclusivamente viene determinado por la existencia de conductas, laborales o extralaborales, que presumiblemente son incompatibles con los intereses del empresario. Esto advierte que la situación que el empresario desarrolla dentro de su organización le habilita para poder llegar, e incluso cabalgar sobre la delgada línea roja del poder, realizar una incursión en la esfera íntima del trabajador, declarándose competente para ello, por ser él el que dirige la organización de la empresa o quizá con más claridad se puede expresar al indicar que es él, el que ostenta el máximo poder en la empresa.

Las distintas formas de trabajo existentes en cuanto a su relación de dependencia o no plantean aspectos muy diferentes en lo que respecta a la objeción de conciencia. La situación jurídica del trabajador, por cuenta ajena, autónoma, funcionarios y trabajadores de las administraciones, plantea un aspecto diferente en cuanto al tratamiento de la relación desde su principio. El trabajador de la empresa privada, formula su solicitud de entrada en la entidad a través de los diferentes procesos de contratación existentes, produciéndose situaciones ambiguas en cuanto a los posicionamientos que pueda presentar el trabajador, así como aspectos físicos diferenciadores que podrán condicionar la voluntad del seleccionador. En lo referente a la obtención de una plaza en una determinada administración, solo habrá que contar con cumplir una serie de requisitos y la realización y aprobación de las pruebas señaladas en las bases del concurso, situación lejos de poder plantearse una disposición de injerencia en la valía del candidato por la existencia de aspectos internos y externos diferenciadores.

Las otras formas jurídicas que puede presentar el trabajador, como puede ser el trabajador por cuenta propia, señala otra forma de relación como consecuencia de encontrarse el trabajador en la posición de organizarse el trabajo sin tener en ningún

⁹⁶ STS 16613/1991, de 16 de marzo, FJ 7.

⁹⁷ STS 4591/2010, de 19 de junio, FJ 5.

⁹⁸ STS 5076/1990, de 29 de junio, FJ 3.

caso que estar supeditado a las órdenes de un empresario, pero no por ello no puede dejar de estar sujeto a las peticiones del cliente para el que trabaja. Es en este punto donde pueden surgir situaciones encontradas con ocasión de esas manifestaciones externas e internas que antes comentábamos. Existen muchos trabajadores autónomos que trabaja directa o indirectamente para las Administraciones, así como para instituciones, tanto a nivel hospitalario como a nivel educativo que en un momento determinado pudieran ser controvertidas las relaciones con ocasión, en la mayoría de los casos, de ciertos planteamientos que el cliente señalara.

Un trabajador autónomo como puede ser un farmacéutico. Se puede encontrar con la problemática a la hora de dispensar ciertos fármacos en razón a su creencia e ideología, lo que supondría tener visibles problemas con la correspondiente administración sanitaria, pero como ya hemos visto, tiene recogido su derecho a la objeción de conciencia. Médicos y enfermeras en su mayoría, además de otras posibles profesiones sanitarias, ponen a disposición del mercado de trabajo sus títulos para el desarrollo de su vida personal y profesional, y deberán en todos los casos, ante su cliente, dejar claro cuáles serán las intervenciones que pueden realizar con ocasión de autorización que su titulación les otorga, de esta forma el cliente formalizará la relación o no, pero solo desde el punto de vista de utilidad material del profesional en cuanto a las necesidades que el cliente tiene y no por supuesto en cuanto a las que pueda tener el trabajador.

Existen otras relaciones entre estos mismos profesionales autónomos y empresarios que realizan su gestión en hospitales, privados y religiosos o con centros de enseñanza donde existe la posibilidad de que estos centros de trabajo pudieran tener connotaciones ideológicas de algún tipo donde se pudiera exigir en mayor o en menos medida, según el servicio a realizar, que el trabajador tuviera afinidad con el centro necesaria para la realización, no solo del trabajo objeto de la titulación, sino el de ser amplificador de las tendencias que publicita el centro para el que se trabaja. Las situaciones que todos estos casos se producirán, serán aquellas que los intervinientes quieran y deseen, en la buena medida que dichos planteamientos deseados se desarrollarán desde el principio de la relación hasta la terminación de la misma, o en su caso cuando algunas de las partes hayan contravenidos los postulados iniciales.

El contrato de trabajo es el soporte de las voluntades de dos partes, que voluntariamente han decidido someterse a unas obligaciones, respetando y reconociendo, al mismo tiempo, los derechos que la ley otorga a los protagonistas de este negocio jurídico, en el cual se ha de producir una coordinación entre los intereses que las partes ponen en juego. Esta coordinación, supone que el contrato de trabajo no puede considerarse como un título legitimador de recortes en el ejercicio de los

derechos fundamentales que incumben al trabajador como ciudadano, que no pierde su condición de tal por insertarse en el ámbito de una organización privada⁹⁹. Pero, partiendo de este principio, no puede desconocerse tampoco, que la inserción en la organización ajena, modula aquellos derechos en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad productiva, reflejo, a su vez, de derechos que han recibido consagración en el texto de nuestra norma fundamental (arts. 38 y 33 CE)¹⁰⁰.

El transcurrir del tiempo, ha permitido que, en el escenario clásico de las relaciones laborales, vayan apareciendo algunas condiciones nuevas como consecuencia de la aparición de condiciones de difícil entendimiento inicial. La multiculturalidad, ha irrumpido en no pocos países estableciéndose la necesidad de estudiar nuevas formas de comportamiento entre empresario y trabajador. Ya no existe la igualdad de idiomas, cultura, costumbres y creencias en el mercado laboral de un país, y más concretamente en el nuestro. En este momento, los vínculos existentes en una organización de trabajo, han cambiado totalmente como consecuencia del estallido de la emigración, fruto de la globalización antes comentada, lo que supone a la postre, que en base a esos derechos fundamentales existentes en la Constitución, que emergen con autoridad, a los efectos de pronunciarse en cuanto a ese aspecto de la persona, sus creencias, su libertad religiosa, su libertad de expresión, quedando puntualizado que son aspectos protegidos directamente por el Derecho y por lo tanto a tener en cuenta en todo ese entramado que son las relaciones laborales.

Estos derechos operan en el contrato de trabajo e inciden en las posiciones jurídicas del trabajador y el empresario en la llamada reconstrucción constitucional del contrato de trabajo, condicionado o influido por los derechos fundamentales más que ningún otro contrato privado. En él se pone en juego la dignidad y la libertad del trabajador de modo que sus derechos fundamentales deben defenderse frente a peligros o intrusiones provenientes del medio empresarial, pues las organizaciones productivas no pueden ser ajenas a los principios, derechos y valores constitucionales. El TC ha afirmado que el poder de dirección del empresario es imprescindible para la buena marcha de la organización productiva y refleja otros derechos que aparecen en los arts. 33 y 38 CE. Ese poder ha sido reconocido en el ET que atribuye al empresario, entre otras facultades, la de adoptar las medidas para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones laborales. En la dinámica contractual se insertan facultades de vigilancia y de control del empresario, connaturales a la estructura del

⁹⁹ STC 88/1985, de 19 de julio, FJ 2.

¹⁰⁰ STC 99/1994, de 11 de abril, FJ 4.

contrato y a la configuración jurídica de la prestación de trabajo, pero esas facultades han de ejercerse con el debido respeto a la dignidad e intimidad del trabajador¹⁰¹.

Otra forma de exteriorización de creencias y conciencia, sería el portar símbolos, que informa de los posibles valores íntimos que posee la persona. Son a través de aquellos, con los que el portador indica cuáles son estos valores y a que credo o condición pertenece, y que voluntariamente presenta a los efectos de que el resto de la sociedad tenga conocimiento de ello. Así podríamos referirnos al crucifijo en la religión cristiana, una *kippa* para la creencia judía, un velo islámico en la creencia musulmana o más extrema, un burka, sin olvidar las posibles ornamentaciones de ciertas religiones orientales. Visto inicialmente esto, y planteándose en otro escenario distinto en el que se desarrolla el contrato de trabajo, produce permisibilidad en una sociedad liberal, fuera de todo atisbo de curiosidad. Pero la cuestión es totalmente diferente en una organización, donde puede aparecer cierta intolerancia, donde pueden existir aspectos imposibles de conllevarse con esa vestimenta y otro sinfín de posibles matizaciones, que en principio pudieran aparecer como afrentas en contra de la significación de esos símbolos, y que en realidad obedece al cumplimiento riguroso de cierta normativa que imposibilite una afinidad con ciertas prendas. También dentro de este apartado, cabría incluir todos aquellos problemas derivados del cumplimiento de los calendarios laborales existentes en las empresas, en cuanto a los días festivos que, sin lugar a dudas, produce una incompatibilidad con la práctica de ciertas religiones.

El poder incide sobre en el subordinado un acto reflejo de obediencia. En primer lugar, por una sensación de miedo al posible castigo que se pueda recibir como consecuencia del incumplimiento de los deseos de aquel y, en segundo lugar, cumplido lo anterior, materializa una posición de control que en ciertos momentos puede llegar al dominio total de la mente y del cuerpo del trabajador. Manifestaciones en ciertas figuras derivadas de las relaciones laborales, se han dirimido en favor del trabajador por la supeditación del inferior a un poder que le amedrenta y, que el poder lo sabe y como consecuencia de ello le manipula a placer. Nos encontramos también en ocasiones, en las mismas relaciones laborales, que estas situaciones se dan entre iguales y entre clientes y proveedores con trabajadores de la entidad y el poder es conocedor de ellas y no hace nada por evitarlo. El Derecho es conocedor de estas actitudes y frente a la idea de justicia que este proclama ha encontrado soluciones en favor del trabajador entre las que se encuentra la libertad de poder desobedecer órdenes perniciosas del empresario y no aceptar intromisiones en la vida personal del trabajador, lo que permite entender que en determinados momentos la objeción del trabajador a ciertas

¹⁰¹ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., "Derecho a la intimidad del trabajador y contrato de trabajo". En *Editorial LA LEY, Diario La Ley, Nº 6033, Sección Doctrina, 4 Junio, 2004, Año XXV, Ref. D-127*.

órdenes no es constitutivo de falta, en todo caso de falta del empresario, llegando el Derecho a permitir que se resuelva el contrato de trabajo por decisión unilateral del trabajador y con derecho a indemnización.

Todo ciudadano tiene derecho a tener su propia concepción explicativa del mundo y de la vida y a poseer su propia valoración moral, como acto personal e insustituible de la conciencia, adecuando sus comportamientos a realizar su vida según el personal juicio de moralidad¹⁰². Lo que en definitiva supone que, en la práctica, no se pueden llevar a cabo por parte de ciertos individuos, el ejercicio de actos que puedan entrañar para él ir en contra de sus confesiones, en la mayoría de los casos por motivos religiosos, lo que supone una incomodidad o la existencia de un conflicto entre el individuo y la sociedad, o dicho de otra manera, entre el trabajador y el empresario. La idea de la buena fe, en muchas ocasiones utilizada como arma arrojada, así como la de justicia, obliga al empresario, por su posición predominante, a proteger dichos intereses en la mayor medida posible. Pero este deber de salvaguardia no impide al empresario que defienda sus intereses legítimos y, en especial, los de la empresa, por todos los medios lícitos que tenga a su alcance¹⁰³.

¹⁰² STS de 11 de septiembre, RJ 949/2008. Voto particular que formula el magistrado D. Juan José González Rivas. Apartado VI.

¹⁰³ GIL Y GIL J.L., "El deber del empresario de salvaguardar los derechos fundamentales" (cita a LEIBNIZ 1669-1672), en *Revista Doctrinal Aranzadi Social* núm. 13/2003 parte Estudio. Editorial Aranzadi, SA, Pamplona 2003.

Capítulo 2

La libertad de empresa como sustento de los
poderes de organización y dirección
del trabajo.

Sumario 2.1. La libertad de empresa en los textos internacionales y en el Derecho de la Unión Europea. 2.2. La cláusula constitucional sobre Libertad de empresa. 2.3. El contenido de la libertad de empresa. 2.4. La proyección laboral de la libertad de empresa.

2.1. La libertad de empresa en los textos internacionales y en el Derecho de la Unión Europea.

El trabajo asalariado, definido como aquel que desarrolla un trabajador por cuenta y bajo la dependencia de un empresario, a cambio de un salario, soporta una serie de presiones derivadas, no solo del vínculo del contrato, sino también de los protagonistas de la relación, que en ciertos momentos la personalizan, por los condicionantes existentes en un momento dado. Esta relación ha ido evolucionando, y ha permitido la incorporación de derechos, en ambas partes del contrato, lo que ha posibilitado, cuando menos, que no se tratara de obligaciones continuas solo por parte del trabajador. Esto ha obligado a que el derecho tenga que dar soluciones a determinados conflictos nuevos, como consecuencia del reconocimiento de ciertas posiciones que el trabajador puede presentar hacia el empresario, con ocasión de mostrar una resistencia a las órdenes empresariales, al amparo de determinados derechos que el trabajador tiene, como puede ser la objeción de conciencia, por

motivos religiosos o simplemente de conciencia, derechos que pueden ser obstaculizados por los poderes empresariales, como consecuencia del derecho a la libertad de empresa que posee el empresario.

La libertad de empresa es un concepto que no pende de un hilo en el vacío del espacio del Derecho. Es por el contrario un concepto que se asienta, con rotundidad manifiesta, sobre unas estructuras, que al desarrollarse encuentra un resultado aglutinador que identifican la parte y el todo. Esta libertad significa poder, lo que supone que no puede existir el uno sin el otro, así como, ambos no pueden existir, sin la existencia del concepto trabajo. Esta libertad va a permitir al empresario ser el titular de la organización de la empresa, para poder marcar una política laboral, basada en las líneas básicas de la estructura empresarial. Esto en definitiva faculta la regulación general del trabajo en la empresa. A través de esta función de organización, el empresario determina los objetivos de la empresa, función de producción, comercial, financiera, la organización de los recursos humanos, así como la adopción de medidas tendentes a la mejora de la tecnología, negociación colectiva, contratación de servicios, sistemas de clasificación profesional, etc., y en todas aquellas materias y cuestiones que deban de ser regidas por el empresario en cuanto a que tiene la última palabra en la toma de decisiones; estas prerrogativas, debemos de entenderlas como decisiones que toma el empresario o por aquél a quien el designe¹⁰⁴.

La libertad de empresa se podría definir como la libertad que tiene el individuo para realizar una actividad de transformación, comercial, de venta, de investigación, de asesoramiento, etc., con el fin de obtener unos beneficios, dentro de un mercado, local, nacional e internacional¹⁰⁵, y que se desarrollará dentro de los cauces económicos de un país¹⁰⁶, donde se deberán de dar una serie de parámetros¹⁰⁷, como el libre mercado, la no existencia de monopolios, mínima intervención estatal y con la facilidad de llegar fácilmente al consumidor, todo ello dentro de un marco de una libre competencia perfecta, entre otros¹⁰⁸.

Esta situación de derechos y obligaciones que comporta la definición de libertad de empresa, obliga al legislativo a proceder, en principio, al estudio de las necesidades que la ciudadanía del país tiene, a los efectos de regular una determinada materia que posibilitara la satisfacción de esas necesidades. Seguidamente entrará en materia para la regulación de esa actividad que ha creado. Para ello deberá de saber, y así de hecho

¹⁰⁴ MONTOYA MELGAR, A.: Libertad de empresa y poder de dirección del empresario, en *Libertad de Empresa y Relaciones Laborales*, ob. cit. p. 165 y ss.

¹⁰⁵ Art. 51 y 139 CE.

¹⁰⁶ Art. 38 y 131CE.

¹⁰⁷ Art. 149.6 CE.

¹⁰⁸ Art. 129.2 CE.

lo sabe, que regulaciones ya existen en tratados o uniones a los que el país pertenece, al objeto de legislar en función de los compromisos adquiridos en tratados ya existentes y que forman parte del derecho positivo del país. Nuestro país pertenece a la Unión Europea desde 1985, lo que significa que mucha de su producción legislativa dependerá en gran medida de los tratados originales y de las modificaciones que se vayan produciendo en esta Unión.

La situación que en la actualidad vive cualquier comunidad o país, inicialmente plantea una falta de aislamiento para sobrevivir en este mundo donde el individualismo es un concepto extinguido. De esta forma agrupaciones a nivel mundial, plantean a través de los diferentes estudios que realizan, una serie de informes que son utilizados, ya no solo por los gobiernos, sino también por las empresas, con el fin de afianzarse en objetivos comunes, que en todos los casos se desarrollan en la unión del mundo empresarial con los gobiernos. Esto dio origen a creación del Foro Económico Mundial, (el Foro de Davos). Se trata de una organización internacional privada e independiente fundada en 1971 con sede en Ginebra, que busca mejorar el panorama internacional por medio del diálogo al más alto nivel, abordando las agendas económicas regionales y globales. Como puede observarse, se configura a la empresa como el motor de desarrollo de todo el sistema de producción y financiero, lo que permite a nivel legislativo por parte de los gobiernos a desarrollar las normas de convivencia de mundo empresarial, así como las relaciones internas que en ellas se producen.

El tratado de Roma de 1957, dio origen al Tratado Constitutivo de la Unión Europea. Pretende una integración entre los países miembros, a través de los intercambios con el fin de alcanzar una expansión económica¹⁰⁹, siendo a partir del Tratado de Maastricht en 1992, cuando la Comunidad Económica Europea se convierte en la Comunidad Europea, lo que expresa la voluntad de los Estados miembros de ampliar las competencias comunitarias a ámbitos no económicos. La cooperación se limitará al ámbito económico. Con la instauración de la CEE y la creación del mercado común, se pretenden dos objetivos. El primero consiste en la transformación de las condiciones económicas de los intercambios y de la producción en el territorio de la Comunidad. El segundo, de carácter más político, ve en la CEE una contribución a la construcción funcional de la Europa política y un paso hacia una unificación más amplia de Europa¹¹⁰.

¹⁰⁹ Exposición de motivos del Tratado de la Unión europea Tratado constitutivo de la Comunidad europea Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas

¹¹⁰ Artículos 26 (mercado interior), 49 a 55 (establecimiento) y 56 a 62 (servicios) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

Ambos Tratados entraron en vigor el 1 de enero de 1958, la cooperación se limitará, en un principio, al ámbito económico, con el fin de alcanzar una unión estrecha de los pueblos europeos, para el progreso económico y social, eliminando las barreras que dividen Europa, teniendo como objetivo la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de sus ciudadanos. Para lo cual, incluyen aspectos como; la eliminación de los obstáculos existentes para garantizar un desarrollo económico con un intercambio comercial, así como una competencia leal, asegurando un desarrollo en las regiones menos favorecidas, suprimiendo restricciones a los intercambios, reforzando la solidaridad de Europa de conformidad con los principios de la Carta de las Naciones Unidas.

Para facilitar esta cooperación, inicialmente se proporcionan cuatro grandes libertades¹¹¹: la libre circulación de mercancías, por lo que se eliminan las fronteras interiores, entre Estados miembros, esta falta de libertad, solo estará justificada por razones de orden público, moralidad y seguridad públicas, protección de la salud y vida de las personas y animales, etc. La libre circulación de personas, consiste en la posibilidad de desplazamiento y residencia de los nacionales de los Estados miembros de un Estado a otro, lo que al mismo tiempo permite la libertad de incorporación al mercado de trabajo de trabajadores de otros países comunitarios. La libre circulación de servicios. Necesarios para las dos anteriores, ya que supone el tener que remunerarlas lo cual también se ha de incluir la circulación de capitales, que abarcaría, desde los movimientos de capitales que supongan inversiones directas, incluidas las inmobiliarias, hasta la prestación de servicios financieros o la admisión de valores en los mercados de capitales.

La Unión Europea, reconoce la existencia de una serie valores existentes, indivisibles y universales que posee la dignidad humana, como son la libertad, la igualdad y la solidaridad, recogiendo al mismo tiempo planteamientos de carácter político sobre los que se asientan los principios de la democracia y del Estado de Derecho. Esto solo se puede conseguir a través de la creación un espacio de libertad, seguridad y justicia, donde se sitúa a la persona en el centro de su actuación. La Unión contribuye a la preservación y al fomento de estos valores comunes dentro del respeto de la diversidad de culturas y tradiciones de los pueblos de Europa, así como de la identidad nacional de los Estados miembros y de la organización de sus poderes públicos en el

¹¹¹ Art. 26 TFAU. 1. La Unión adoptará las medidas destinadas a establecer el mercado interior o a garantizar su funcionamiento, de conformidad con las disposiciones pertinentes de los Tratados.2. El mercado interior implicará un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada de acuerdo con las disposiciones de los Tratados.3. El Consejo, a propuesta de la Comisión, definirá las orientaciones y condiciones necesarias para asegurar un progreso equilibrado en el conjunto de los sectores considerados.

plano nacional, regional y local; para lo cual ha desarrollado una serie de libertades que garanticen estos derechos¹¹².

Estas libertades económicas y empresariales existentes en el mercado único europeo, posibilita que las empresas, dentro de la Unión, puedan a construir una plataforma fuerte en un entorno abierto, diverso y competitivo. Esta fuerza interior permitirá el crecimiento y la creación de empleo en la Unión Europea y proporciona a las empresas de la UE los recursos que necesitan para triunfar en otros mercados mundiales¹¹³. La libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, recogidas en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, garantizan la movilidad de empresas y profesionales en toda la Unión. Llevar a cabo una actividad económica de manera estable y continuada en otro Estado miembro (libertad de establecimiento), u ofrecer y prestar sus servicios en otros Estados miembros de manera temporal sin abandonar su país de origen (libertad de prestar servicios). Supone no solo eliminar cualquier discriminación por razón de nacionalidad sino también, para que estas libertades se ejerzan efectivamente, adoptar medidas oportunas para facilitar el ejercicio de las mismas, ante todo, la armonización de las normativas nacionales de acceso o su reconocimiento mutuo¹¹⁴. El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario y previa consulta al Comité Económico y Social, adoptarán, mediante directivas o reglamentos, las medidas necesarias a fin de hacer efectiva la libre circulación de los trabajadores, en especial: asegurando una estrecha colaboración entre las administraciones nacionales de trabajo; eliminando aquellos procedimientos y prácticas administrativos, así como los plazos de acceso a los empleos disponibles, que resulten de la legislación nacional o de acuerdos celebrados con anterioridad entre los Estados miembros, cuyo mantenimiento suponga un obstáculo para la liberalización de los movimientos de los trabajadores¹¹⁵.

Tienen que ser los Tribunales de Justicia de la Unión Europea, como en otras muchas ocasiones, los que señalan la necesidad de radicar los derechos fundamentales como límites a la actuación del nuevo poder público europeo sin que con ello se altere la legitimidad del proceso de integración, frente al naciente principio de primacía del

¹¹² Preámbulo de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

¹¹³ Libre circulación de mercancías. Guía para la aplicación de las disposiciones del Tratado que rigen la libre circulación de mercancías. Elaborado y redactado por la Dirección C, Política reglamentaria, de la Dirección General de Empresa e Industria. Ref. Ares (2013)3759436 - 18/12/2013. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2010

¹¹⁴ Mariusz Maciejewski /Kendra Pengelly Libertad de establecimiento y libre prestación de servicios http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/es/displayFtu.html?ftuid=FTU_3.1.4.html. 9/2016.

¹¹⁵ http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/ttce.p3t4.html.

derecho comunitario¹¹⁶, y dado que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas no ejercía un control apropiado sobre el respeto por parte de los actos comunitarios de los derechos fundamentales, algunos tribunales nacionales vieron un peligro potencial en cuanto a la alteración de los derechos amparados por sus respectivas constituciones, por lo que empezaron a declararse competentes para controlar, en último término, el ajuste de los actos comunitarios a los derechos fundamentales, lo que implicaba, en el mejor de los casos, un riesgo para la aplicación uniforme del Derecho comunitario¹¹⁷.

El Art. 16 de la Carta de Derechos Humanos de la Unión Europea reconoce la Libertad de empresa de conformidad con el Derecho comunitario y con las legislaciones y prácticas nacionales. Este artículo 16 se incluyó como consecuencia del trabajo realizado por el Tribunal de Justicia Europeo que ha reconocido la libertad de ejercer una actividad económica, mercantil o contractual examinando de cerca la libre competencia, del art. 4 TCE. Además este artículo va ligado al art. 15 de libertad profesional y al art. 17 de la libre competencia. El reconocimiento de la Libertad de empresa se hace de conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones nacionales. Es un derecho de naturaleza económica como consecuencia de la presunción de entenderse que tal manifestación procura un desarrollo por parte de colectivo empresarial en beneficio de la persona física o jurídica que dirija la empresa y en segundo lugar, el traslado de ese rendimiento al país donde se desarrolle y como consecuencia de ello, el encontrar un beneficio colectivo como resultado de la estabilidad en el empleo¹¹⁸.

Pero no deja de resultar extraño que el TCE sitúa a la Libertad de empresa como un derecho fundamental, mientras que en la CE no tenga la misma categoría. Esto presenta en la práctica algún que otro problema interpretativo. Esta libertad de empresa al situarse en distintas posiciones, según la legislación empleada, planteará dudas a la hora de determinar su desarrollo y sus limitaciones. Este reconocimiento de la libertad de empresa cómo derecho fundamental, declarado por el TCE, ha venido determinado por la estrecha relación que tiene el concepto con el objeto del mercado comunitario¹¹⁹.

¹¹⁶ Magistrado Santiago Martínez-Vares, S, / de la Quadra-Salcedo, T, XVI Reunión trilateral de los Tribunales Constitucionales de Italia, Portugal y España Santiago de Compostela, 16 a 18 de octubre de 2014. p. 10.

¹¹⁷ CANEDO, Jr., GORDILLO, JI., "Los derechos fundamentales en la Unión Europea a la espera de Lisboa", en *Cuadernos Europeos de Deusto* ISSN: 1130 - 8354, Núm. 39/2008, Bilbao. p. 32.

¹¹⁸ MARTIN y PEREZ de NANCLARES, J., "Libertad de Empresa", en AA.VV. MANGA MARTIN, A. Directora. *Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. Fundación BBVA. Año 2008. p. 332 y ss.

¹¹⁹ MERCADO PACHECO, P., "La Libertad de empresa en el ordenamiento multinivel europeo", en *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*. p.351

El reconocimiento de tal libertad por la CE, es una protección con respecto a las posibles injerencias que pueda realizar el Estado. Junto a las restantes libertades económicas, libertad de profesión, derecho al trabajo, etc., no deja de ser un derecho del ciudadano para poderse ganar la vida de forma honrada y sin posibles obstrucciones. También entiende la CE, que al tratarse de un medio para el desarrollo de la persona, lo encamina a entender una ligazón con la dignidad humana por el derecho al trabajo señalado en el art. 35 CE¹²⁰.

2.2. La cláusula constitucional sobre libertad de empresa.

Desde hace tiempo las constituciones nacionales también suelen reconocer la libertad de empresa, pero no vale la pena ni hay tiempo aquí para revisar todas, sin embargo, si conviene asomarse a la que actualmente rige para nosotros. En la CE del 1978, a diferencia de lo que solía ocurrir con las Constituciones liberales del siglo XIX y de forma semejante a lo que sucede en más recientes Constituciones europeas, existen varias normas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica o constitución económica formal, que ya aparecía en la CE de 1931. Ese marco implica la existencia de unos principios básicos del orden económico que han de aplicarse con carácter unitario, unicidad que está reiteradamente exigida por la Constitución, cuyo preámbulo garantiza la existencia de «un orden económico y social justo», y cuyo art. 2 establece un principio de unidad que se proyecta en la esfera económica por medio de diversos preceptos constitucionales, de ésta idea se ha de deducir que la amplitud de movimientos que pudiera entenderse de ésta libertad, ha de verse con una determinada cautela sobre la base de ver los espacios, en los que se ha de poder desarrollar ésta libertad de empresa.

El origen del actual art. 38 de nuestra Constitución se encuentra en el art. 32 del Anteproyecto, donde se decía que «se reconoce el derecho a la libre iniciativa económica-privada». En virtud del debate y especialmente de la enmienda del partido mayoritario, según la cual «el Estado reconoce el derecho a la libre iniciativa privada y reconoce un sistema de economía social de mercado», pasó a tener el texto actual. Recordamos esto para señalar que el precepto ha tratado y trata de introducir, por lo menos parcialmente, lo que se ha llamado una constitución económica¹²¹.

¹²⁰ PAZ-ARES, C., ALFARO AGUILA-REAL, J., “Ensayo sobre Libertad de Empresa”, en *Estudios homenaje a Luis Díez-Picazo*. Thomson-Civitas. Madrid 2003, tomo IV. p. 5971-6040.

¹²¹ STC 37/1981, de 16 de noviembre. Voto particular que formula el Magistrado don Luis Díez-Picazo a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 184/81, de fecha 16 de los corrientes, al que se adhieren los Magistrados don Manuel Díez de Velasco Vallejo y don Plácido Fernández Viagas.

En ella se define el orden económico en sus fundamentos esenciales y se establecen normas que sirvan de parámetros para la acción de los operadores económicos. Así entendida, la constitución económica contenida en la constitución política no garantiza necesariamente un sistema económico ni lo sanciona. Permite el funcionamiento de todos los sistemas que se ajustan a los parámetros y sólo excluye aquellos que sean contradictorios con las mismas. Por ello, nos parece que la norma del art.38 y la referencia a la libre empresa en el mercado de la economía social de mercado permite un sistema económico de economía plenamente liberal, una economía intervenida y una economía planificada por lo menos a través de una planificación indicativa¹²².

Como sucede en toda figura jurídica, nos encontramos con diversas posiciones en elementos discutibles como es este de la libertad de empresa. En primer lugar, el precepto es por su ubicación, el más importante de los preceptos económicos de la Constitución, que reconoce una clara opción por el sistema económico de libre mercado. La regla general es la economía de mercado y las excepciones que puedan ser limitadoras de la misma. En segundo lugar, la libertad de empresa se configura como un auténtico derecho fundamental, lo que significa que el constituyente dicta en favor de su eficacia un mandato que obliga al conjunto de los poderes públicos y al legislador, que no podrá vulnerar su contenido esencia de este derecho de libertad. Contenido que es extensible a todas las ramas del Ordenamiento jurídico, que en mayor o en menor medida, regula la actividad de la empresa y también vienen a establecer limitaciones a su ejercicio¹²³.

Una vez que las normas de la Constitución formal quedan reconocidas como jurídicas y como "derecho" que obliga y vincula y todo cuanto en ella se relaciona con la actividad económica y financiera, con los recursos y los gastos y con la hacienda pública, debe subordinación a la Constitución, lejos de componer un ámbito separado o independiente. La constitución económica confiere efectividad a los derechos y a las instituciones constitucionales. En ella se insertan los derechos sociales, económicos y culturales, así como aquellos derechos que necesitan para disfrute y ejercicio de los condicionamientos socioeconómicos que resulten favorables y funcionales. Las políticas públicas deben tener muy en cuenta esta regulación constitucional de lo económico-financiero, siempre con la iniciativa para el desarrollo de lo que hoy se ha venido en llamar Estado social y democrático de derecho¹²⁴.

¹²² STC 37/1981, de 16 de noviembre. Voto particular que formula el Magistrado don Luis Díez-Picazo a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 184/81, de fecha 16 de los corrientes, al que se adhieren los Magistrados don Manuel Díez de Velasco Vallejo y don Plácido Fernández Viagas.

¹²³ PEREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., "Descentralización productiva y libertad de empresa", AA.VV, en *Libertad de empresa y Relaciones Laborales en España*, ob. cit. p. 182.

¹²⁴ BIDART CAMPOS, G., "Cuestiones constitucionales", en *Revista mexicana de derecho constitucional*. ISSN-e 1405-9193, Nº. 6, 2002. Págs. 4-16.

La referencia a la constitución económica, la encontramos en varios artículos de la Carta Magna: art. 38, se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, art. 40. 1, los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico, art. 131. 1, el Estado, mediante ley, podrá planificar la actividad económica general para atender a las necesidades colectivas, art. 128, toda la riqueza del país está subordinada al interés general; mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio, y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general.

Nos encontramos con un conjunto de normas constitucionales, que van a reconocer determinados derechos de carácter económico y social, derecho de propiedad privada, libertad económica, constituidos como principios básicos del orden económico que van a ser constitutivos o resultantes de la propia constitución económica, como pueden ser la unidad del orden económico en todo el ámbito del Estado y serán los que van a legitimar a su vez la adopción de determinadas políticas económicas, así como la intervención de los poderes públicos. La existencia de una constitución económica dentro de la constitución política no supone ni garantiza necesariamente un sistema económico, sino que para afirmar este sistema económico se ha de deducir de la propia CE¹²⁵.

En líneas generales estamos hablando de aspectos de desarrollos económicos, mercados, riqueza, rentas, actividad económica, monopolios y distribución equitativa por parte de los poderes públicos y privados. A nuestro entender todo esto revierte ciertas posibilidades de prosperar de forma algo descontrolada para lo que es importante el señalar que se ha dotado a todo este articulado económico con una regla general, que es la señalada en el art. 9.2 de la CE, es decir, la existencia de todos estos conceptos, además de otros requisitos, deberá de condicionarse toda su regulación y reglamentación bajo el amparo de la libertad y de la igualdad, siendo los poderes públicos los que se responsabilizaran que esto se cumpla al promover una determinadas condiciones favorecedoras al respecto.

Pero además y por si no es suficiente lo señalado en este artículo 9.2, se plantea acotar dos de los conceptos que señalamos a principio de párrafo. Nos referimos al crecimiento y al desarrollo, esto produce una sintomatología tendente a justificar los fines por los medios, por lo que, es en el art. 45 CE, donde el constituyente se plantea la salvaguarda de un crecimiento y desarrollo sano, libre de contaminantes y tendente a la conservación del medio ambiente para disfrutar de una calidad de vida digna y que

¹²⁵ GOMEZ BARAHONA, A., "Modelo económico y Tribunal Constitucional", en *Anales de estudios económicos y empresariales*, núm. 2, 1987. p. 238.

no sea el progreso quien, en favor del consumismo, hipoteque el futuro del entorno natural.

El TC ha tenido ya, en diversas ocasiones, oportunidad de pronunciarse acerca del significado de la llamada constitución económica del art. 38 de la CE o de la Libertad de empresa. Así manifiesta que no hemos de olvidar que el Estado, de acuerdo con el art. 149 de la Constitución, se reserva determinadas competencias (núm. 1), y que las competencias no atribuidas expresamente al Estado por la Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivos Estatutos (núm. 3)¹²⁶. También al enunciar que el art. 38 de la Constitución dispone que los poderes públicos garantizan el ejercicio de la libertad de empresa y al mismo tiempo la defensa de la productividad, que a su vez puede suponer un límite a aquélla, de acuerdo con las exigencias de la economía general¹²⁷ y por último, que esta constitución económica es como conjunto de normas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica¹²⁸.

El art. 38 establece los parámetros del orden económico, pero no reglas jurídicas de libertad de actuación de las empresas en los concretos aspectos de la actividad económica. No hay razón alguna para que los empresarios se encuentren en situación privilegiada respecto del resto de los ciudadanos a quienes se reconocen ámbitos de libertad concreta, pero no un ámbito de libertad total. No todas las modificaciones de la concreta libertad de los empresarios se tienen que situar en el marco del art. 38 de la Constitución, sino que se ubican en aquellos campos especiales a los que se refiera cada tipo de actividad. Interpretamos en el mismo sentido el art. 53 de la Constitución cuando estatuye que el ejercicio de los derechos y libertades consagrados en el Título I tiene que regularse por medio de Ley, que en todo caso ha de respetar su contenido esencial. En relación con el art. 38, ello no significa, ni puede significar, que en cada una de las situaciones concretas en que pueda resultar limitada la libertad de actuación de un empresario tenga que producirse una Ley, ni que en cada limitación de la concreta libertad empresarial haya necesariamente una reserva de Ley.

El marco constitucional permite sistemas económicos diferentes y es preciso que todas las actuaciones de las empresas y de los empresarios sean libres. Mientras el orden económico se desenvuelva dentro de los principios de libre empresa y economía de mercado, las medidas de coerción tendentes a favorecer la libre empresa o la economía de mercado, aunque limite la libertad de los empresarios, no alteran los

¹²⁶ STC 29/1986, de 20 de febrero, FJ 3 b

¹²⁷ STC 64/1990, de 5 de abril, FJ.3

¹²⁸ STC 64/1990, de 5 de abril, FJ 3.

términos del art. 38, por lo que se desprende que, no se exige la plena libertad de los empresarios en todas las concretas situaciones en que puedan encontrarse las condiciones básicas mencionadas en el art. 149.1, que no quedan impedidas por el hecho de que se impongan obligaciones concretas a empresarios determinados en especiales sectores de la actividad económica, que continuaran rigiéndose por los criterios de la economía de mercado y, por no tratarse de condiciones básicas, no es precisa su uniformidad en todo el territorio nacional¹²⁹.

A la vista de los planteamientos señalados anteriormente, todos los sectores de la economía están regulados, no existe otra posibilidad de convivencia pacífica al respecto y así se contempla en un Estado de Derecho. Estas regulaciones, según el sector, serán en parte o en su totalidad diferentes, unas tendrán más protección que otras, al igual que otras tendrán más libertad de actuación sus integrantes que los integrantes de otras actividades. Ahora bien, todos aquellos que solo precisen del factor de producción, capital, solo deberán de proceder a la debida atención de las normas que al respecto existan en ese mercado, pudiendo en todos los casos, previo cumplimiento de la norma, organizar su actividad a total discrecionalidad. Pero la cuestión es cambiante cuando se trata también de utilizar el factor de producción y el factor trabajo, debiéndose por lo tanto aceptar los derechos que le asisten a ese empresario en cuanto al acceso a ese mercado, pero al tener bajo su mando a trabajadores por cuenta ajena, ya no podrá, en sus instalaciones operar con la total discrecionalidad que desearía, a tenor del cumplimiento de las normas emitidas por la legislación en materia laboral, que como se ha dicho ya anteriormente, no le van a producir una merma de derechos a su libertad, pero sí por el contrario el cumplimiento de reglas de funcionamiento con sus trabajadores, que en este caso, sí le producirán un límite a su posible arbitrariedad.

La libertad de empresa encuentra su fundamento último en idénticas valoraciones a las que subyacen y sustentan el resto de los derechos fundamentales que tienen la estructura de libertades: asegurar a los individuos una esfera de actuación libre de injerencias estatales. Su función específica es, junto a las restantes libertades económicas, garantizar la independencia o autonomía de los ciudadanos permitiéndoles «ganarse la vida» y desplegar su potencial creativo en el ámbito económico de forma autónoma. Para ello se han de dar una serie de requisitos¹³⁰, la existencia de un orden económico y social conforme a las exigencias de una economía competitiva en la que la empresa es la institución protagonista, la existencia de

¹²⁹ STC 37/1981, de 16 de noviembre. Voto particular que formula el Magistrado don Luis Díez-Picazo a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 184/81, de fecha 16 de los corrientes, al que se adhieren los Magistrados don Manuel Díez de Velasco Vallejo y don Plácido Fernández Viagas.

¹³⁰ GARCIA ECHEVARRIA, S., "Libertad de Empresa y competitividad", en *La Reforma del Mercado de Trabajo*, BORRAJO DACRUZ, E. (coord.), Actualidad Editorial S.A. 1993. p. 930.

procesos de permanente descentralización de las decisiones y un mayor compromiso de instituciones e individuos asumiendo otras estructuras organizativas, tanto a nivel supra empresarial como empresarial. La empresa ha de asumir, como institución, un rol con identificación corporativa propia en la que tienen que integrarse tanto los recursos humanos internos de la empresa como todos aquellos que configuran el ámbito externo de la misma. Es el hombre, y no la función, la que configura la clave del éxito de las instituciones singulares y por lo tanto, del conjunto de la economía. Lo cual plantea exigencias totalmente distintas en el mundo empresarial sobre cómo dirigir hombres, más que sobre como dirigir funciones¹³¹.

En el caso español no se aborda tan simple y llanamente que la libertad de empresa sea un derecho fundamental que ya vimos en la Carta Europea. La protección constitucional abarca todos los aspectos de la actividad empresarial, es decir, todos los comportamientos que estén en relación con el ejercicio de una actividad empresarial y que sirvan al desarrollo de esta, por tanto, constituyen limitaciones de la libertad de empresa cualquier legislación que limiten la libertad para realizar cualquiera de las actividades propias de un empresario en relación con su empresa, desde la publicidad hasta el despido de un trabajador¹³². A la hora de dotar de significado a la libertad de empresa como derecho fundamental, lo primero que diremos es que la libertad de empresa forma parte de la libertad de iniciativa económica privada, así como el de autonomía negocial, además es una actividad económica organizada, engarzándose todo ello con otros derechos, propiedad privada, derecho de asociación, libertad de residencia, elección de profesión u oficio, derivados de desarrollo de la personalidad reconocido en el art. 10.1 CE en definitiva, se trata de la libertad que reciben todas las personas para desarrollar actividades económicas, con independencia de su personalidad jurídica¹³³.

El art. 38 CE, al estar este artículo fuera de la Sección 1ª del Capítulo 2º del Título Primero de la CE, no está protegido por el recurso de amparo, ni reserva de regulación por ley orgánica. En tiempos el TC, en su primera época y un sector de la doctrina, sostuvieron la idea de que sólo serían derechos fundamentales los contenidos en la Sección 1ª del Capítulo 2º del Título Primero CE, con lo cual la libertad de empresa será un derecho constitucional, pero no un derecho fundamental. Hoy el TC opina de otra manera, postulando que son derechos fundamentales todos los del Capítulo 2º del Título Primero CE, en cuanto que disfrutan de las tres características que definen a un

¹³¹ PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., ALFARO ÁGUILA-REAL, J., "Un ensayo sobre Libertad de empresa", en *Comentarios a la Constitución Española*, ob. cit. p. 5976.

¹³² *Ibidem*. p. 5979.

¹³³ ARAGON REYES, M., "El contenido esencial del derecho constitucional a la libertad de empresa", en *Libertad de empresa y relaciones laborales en España*, PERES DE LOS COBOS ORIHUEL, F. (DIRECTOR), Instituto de estudios Económicos, Madrid, 200. p. 39.

derecho fundamental enunciadas por el art. 53.1 CE, es decir, aplicabilidad directa, reserva de ley y contenido esencial que ha de respetar el legislador¹³⁴.

La Jurisprudencia Constitucional ha sido muy cambiante en cuanto a la denominación del concepto de libertad de empresa. En una primera etapa considera a la ésta cómo derecho, es un derecho subjetivo y objetivo, reconociendo a los particulares una libertad de decisión, no sólo para crear empresas, sino también para actuar en el mercado y además poder establecer los propios objetivos de la empresa, dirigiendo y planificando su actividad en atención a sus recursos y a las condiciones del propio mercado. Esta actividad empresarial por fundamentarse en una libertad constitucionalmente garantizada, ha de ejercerse en condiciones de igualdad pero también, de otra parte, con plena sujeción a la normativa sobre ordenación del mercado y de la actividad económica general¹³⁵.

En una segunda etapa la libertad de empresa, ha sido considerada como una garantía institucional. El orden jurídico-político establecido por la Constitución asegura la existencia de determinadas instituciones, a las que se considera como componentes esenciales y cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales, estableciendo en ellas un núcleo o reducto indispensable por el legislador, en consecuencia, la garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar, dicha garantía es desconocida cuando la institución es limitada¹³⁶, siendo protegidas al mismo tiempo del propio legislador, pero en nuestro caso hay que reconocer que existen restricciones a la libertad de empresa. Estas restricciones serán tolerables siempre que sean proporcionadas, de modo que, por adecuadas, contribuyan a la consecución del fin constitucionalmente legítimo al que propenden y, por indispensables, hayan de ser inevitablemente preferidas a otras que puedan suponer, para la esfera de las libertades protegida, un sacrificio menor¹³⁷.

En un momento posterior se plantea un desarrollo intelectual en cuanto a la comparación de dos conceptos; garantía institucional y derecho fundamental. Lo primero que hay que decir es que derecho fundamental y garantía institucional no son categorías jurídicas incompatibles o que necesariamente se excluyan, sino que buena parte de los derechos fundamentales que nuestra Constitución reconoce constituyen

¹³⁴ Ibídem. p. 24.

¹³⁵ STC 225/1993, FJ3 B; 227/1993, FJ3 E.

¹³⁶ STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 3.

¹³⁷ CIDONCHA MARTIN, A., "Garantía institucional, dimensión institucional y derecho fundamental: balance jurisprudencial". UNED. *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 23, 2009, pp. 149-188.

también garantías institucionales, aunque, ciertamente, existan garantías institucionales que, como por ejemplo la autonomía local, no están configuradas como derechos fundamentales¹³⁸.

En un tercer momento, predomina garantía institucional. En segundo término, suscitábamos en el fundamento anterior la cuestión de la posibilidad de limitar o regular el ejercicio de los derechos que consagran los arts. 35.1 y 38 de la C.E., y en caso afirmativo, cuál debe ser el rango de la norma limitativa o reguladora. Planteada en estos términos la cuestión, y sin detenernos en el análisis de ambos preceptos, en el segundo de los cuales predomina, como es patente, el carácter de garantía institucional¹³⁹.

Por lo tanto, cabe la necesidad de tener que realizar las consiguientes diferencias entre estos conceptos. El derecho fundamental protege derechos subjetivos y garantiza un contenido esencial, la garantía institucional protege instituciones y sólo una imagen maestra, estilo indiscutible de la institución u organización, mucho más abierta a la acción del legislador¹⁴⁰. Los derechos subjetivos son situaciones jurídicas activas, conferidos a la persona, que se integran en su patrimonio jurídico¹⁴¹. Las instituciones son ámbitos objetivos de la realidad, respecto de las cuales se impone una prohibición objetiva de destrucción o desnaturalización¹⁴². Otras diferencias posibles serían que, mientras que el titular del derecho fundamental es el individuo o persona, la garantía institucional, su titularidad la tiene la institución, cuya existencia y rasgos básicos, imagen maestra, se requiere proteger¹⁴³. Por lo tanto la libertad de empresa es un derecho constitucional y no un derecho fundamental

¹³⁸ STC 26/1987, de 27 de febrero, FJ 4.

¹³⁹ STC 83/1984 FJ3: 225/1993, FJ 3 B.

¹⁴⁰ ARAGON REYES, M., "El contenido esencia del derecho constitucional a la libertad de empresa", ob. cit. p. 25.

¹⁴¹ ARNAU MOYA, F., "Lecciones de derecho civil I", en *Publicacions de la Universitat Jaume I. Servei de Comunicació i Publicacions Campus del Riu Sec. Edifici Rectorat i Serveis Centrals, Castelló de la Plana, 2008/2009*, p. 13. El Derecho objetivo es el conjunto de normas que regulan el comportamiento humano de una sociedad. El Derecho subjetivo es la situación de poder concreto que el ordenamiento concede una determinada persona, física o jurídica, que le permite comportarse de una determinada forma. Según la clase de Derecho subjetivo de que se trate, tendrá un diferente ámbito de poder. Al titular del Derecho subjetivo, como miembro activo de la comunidad jurídica, se le confía su ejercicio y defensa.

¹⁴² CIDONCHA MARTIN, A., "La libertad de empresa en la Economía de Mercado", en *IEE-Thomson Civitas, Cizur Menor 2006*. p.75.

¹⁴³ SOLOZABAL ECHEVARRIA, J.J., "Garantías institucionales", en *Temas básicos de Derecho Constitucional, Tomo III*, ARAGON REYES, M (Dir.), Civitas, Madrid, 2001, pp. 110 a 113.

Pero la libertad de empresa no puede ser a su vez derecho fundamental y garantía institucional. Se entiende que la libertad de empresa es un derecho subjetivo, sin perjuicio de su dimensión objetiva, y por ello un derecho fundamental. La calificación como derecho subjetivo de carácter patrimonial, significa que la libertad de empresa es un ámbito de poder atribuido, por la Constitución, a un sujeto, el empresario, que este ejerce en interés particular, para la obtención de un beneficio. Se soporta esta idea sobre lo siguiente¹⁴⁴: la garantía institucional existe cuando determinadas figuras jurídicas formadas a través de normativas y otras realidades, se encuentran en la Constitución con fines de protección. La garantía puede referirse a normas y a realidades. En cuanto a lo primero, estaríamos ante instituciones y en el segundo caso ante institutos. Con carácter general, las garantías de instituciones se encuentran en la parte organizativa de la Constitución, y las de instituto, en las figuras básicas de derecho privado. Las primeras estarían en la parte organizativa, orgánica, de la Constitución, y las segundas entre los derechos fundamentales. Entre la garantías, las hay vinculadas a derechos fundamentales y no vinculadas, la distinción no es a efectos de protección sino que solo son fundamentaciones de pretensiones individuales. Cuando coexisten la garantía y el derecho fundamental, la primera sirve para fortalecer al segundo, es decir, protegerlo no limitarlo.

Resulta así que la dimensión institucional de la libertad de empresa y del derecho de propiedad, rectamente entendida, es una directriz para potenciarlos, no para debilitarlos. Resulta así también que entender estos derechos como garantías institucionales significa protegerlos, aunque sea como instituciones. No puede servir de justificación para limitarlos. Libertad de empresa y derechos de propiedad son derechos limitables, incluso muy limitables, pero no en nombre, ni de su dimensión institucional, ni de su consideración como garantías institucionales¹⁴⁵. Lo que se ha mantenido inequívocamente y aunque la doctrina, después de repetir la afirmación de la consideración de la libertad de empresa cómo derecho fundamental tantas veces, se ha convertido en una realidad, prácticamente utilizada con carácter general.

Este planteamiento definitivo produce la situación de cuando menos recordar la existencia de la colisión que en materia laboral existe entre los distintos derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, frente a esta libertad de empresa comentada. Así nos podemos encontrar, por ser de base sustentadora de nuestro trabajo, las controversias existente entre esta libertad de empresa y libertad de trabajo y elección de oficio o profesión, derecho de sindicación, derecho de asociación,

¹⁴⁴ ARAGON REYES, M., "El contenido esencia del derecho constitucional a la libertad de empresa", Libertad de Empresa y Relaciones Laborales, ob. cit., p. 26 y ss.

¹⁴⁵ CIDONCHA MARTIN, A., "Garantía institucional, dimensión institucional y derecho fundamental: balance jurisprudencial", ob. cit., pp. 149-188

derecho de reunión pacífica, libertad de expresión, derecho a la honor y a la intimidad, libertad ideológica, religiosa y de culto, que cuando menos diferiría el encontrarnos con la existencia de un derecho de resistencia por parte del trabajador, frente a las posibles argumentaciones en contra de estos derechos que le asisten. El TC ha puesto de relieve la necesidad de que las resoluciones judiciales, en casos como el presente, preserven "el necesario equilibrio entre las obligaciones dimanantes del contrato para el trabajador y el ámbito -modulado por el contrato, pero en todo caso subsistente- de su libertad constitucional". Pues dada la posición preeminente de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento, esa modulación sólo se producirá "en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad productiva". Lo que entraña la necesidad de proceder a una ponderación adecuada, que respete la correcta definición y valoración constitucional del derecho fundamental aquí en juego y de las obligaciones laborales que pueden modularlo¹⁴⁶.

2.3. El contenido de la libertad de empresa.

La libertad de empresa es antes que nada una libertad económica, y, por lo tanto, una libertad con proyección en el campo económico y comercial, lo que va a producir unas connotaciones en lo socio político como consecuencia de los resultados que se alcancen en el desarrollo productivo del país. Ya dijimos en su momento que la economía globaliza bastantes sectores de la población como consecuencia de que la satisfacción de necesidades de la persona le obliga a ésta a crear riqueza, bien a través de la creación de los factores de la producción o bien a través del trabajo. Esto condiciona sustancialmente el comportamiento de la organización del país como resultado de la necesidad que se tiene de conocer las realidades de la población para, a continuación, proceder a poner en marcha planes económicos que serán las empresas las que los desarrollen. Para ello, habrá que tener claro desde el principio el nivel de libertad o de intervencionismo que las empresas hayan de tener, también habrá de conocerse cómo funciona el mercado de trabajo y por último, las salidas que puedan tener todos los productos fabricados. De aquí la necesidad de tener que saber cuál es el contenido de la libertad de empresa, pero solo y exclusivamente en lo que afecta a nuestro tema en concreto.

Todo elemento constitutivo de nuestra sociedad en la que convivimos, ha de estar en todo su contenido bajo la denominación común de una debida organización, sin la cual, el funcionamiento de aquella se vería privado de poder alcanzar los objetivos necesarios, objetivos, de los cuales obtendrá la sociedad los beneficios para la supervivencia de la misma. En nuestra particular parcela, podemos entender así el

¹⁴⁶ STC106/1996, de 12 de junio, FJ 5.

Derecho, siendo este el ordenador de la sociedad y para ello ha tenido previamente que analizarse internamente para que la causa y el efecto no sea una pura casualidad.

Muchos podían ser los ejemplos que pudiéramos poner para poder comprobar lo antes indicado, pero este trabajo precisa de ser estructurado con el fin de que el proceso que estamos siguiendo alcance el objetivo deseado, siendo este, el poder interpretar, a través del Derecho, una serie de conceptos, que habiéndolos previamente definidos, nos encontremos con una particular visión de ellos, que desde cualquier punto de vista podría ser discutido, nos estamos refiriendo a los componentes integrantes del contenido de la libertad de empresa, que la empresa sin esta libertad, no podría llevar a cabo ningún tipo de actuación para su funcionamiento. Para lo cual, tendremos que ir desentrañándolos a medida que vayan surgiendo estos. Así, uno de esos elementos, quizá el más importante dentro de esa sociedad, sería el trabajo.

El trabajo junto con el capital constituye lo que se ha venido en llamar, los medios de producción y desde sus inicios se han atribuido a la empresa. En la empresa, las diferentes especialidades de trabajo, que vamos a llamar oficios o profesiones, existentes, son necesarias para el funcionamiento de aquella, y se coordinarán a los efectos de la obtención de unos fines puramente económicos, de producción de comercio, de riqueza, etc., en definitiva de obtención de bienes y servicios, lo que convierte a la empresa, además de fuente de riqueza, en un ámbito integrado, donde los profesionales, las personas, realizarán una convivencia, más o menos estrecha a través del desarrollo de la ocupación, más concretamente podríamos decir que, una empresa, desde el punto de vista del glosario contable, se puede definir como una unidad formada por un grupo de personas, bienes materiales y financieros, con el objetivo de producir algo o prestar un servicio que cubra una necesidad y por el que se obtengan beneficios.

Para que este desarrollo, es necesaria la coexistencia de otros muchos elementos que a través de una coordinación, van a proceder a llevar a cabo la transformación de materias primas en producto acabado, apto para el consumo, que solo y exclusivamente se concibe a través del trabajo, el cual, en la mayoría de los casos se hace y se desarrolla en un lugar físico llamado empresa, que es objeto en su interior de intrincados procesos para alcanzar esas actividades.

El poder desarrollar todo este proceso organizativo, al igual que para cualquier otro proceso, es necesario, ya no solo el impulso que pueda dar el responsable de esa empresa, el empresario, convirtiéndose en el sujeto que armonizará los elementos trabajo y capital. Toda esta conjugación de medios o elementos que hemos señalado hasta aquí, la doctrina ha venido a denominarla como la actividad económica y la

actividad social, siendo el primero “el aspecto de la conducta humana que expresa una relación entre fines y medios limitados, susceptibles de usos alternativos; es decir, la satisfacción de necesidades; y la existencia de productores y consumidores, sería el segundo”¹⁴⁷.

La empresa como tal, al crearse, se constituye en varias formas definitorias y de funcionamiento, que el estudio en conjunto del formato, alcanzara una definición más técnica. Así la encontraremos como una unidad de producción, al combinarse factores económicos y de un proceso de transformación. Es al mismo tiempo una organización, ya que tiene una estructura interna, de autoridad y jerarquía, lo que supone tener una función directiva o empresarial, para la obtención de unos objetivos. Imprescindible para su funcionamiento la existencia de una unidad financiera, la empresa debe de tener un capital, una estructura de propiedad, que después de la realización de un intercambio financiero, alcanzara sus fines. Toma decisiones ya que formula sus propios objetivos y soporta un riesgo. Y por último y de gran importancia para nuestro trabajo, la empresa es un sistema social, al existir un conjunto de personas que mantienen unas relaciones de, comunicación, motivacionales, individuales y de grupo, pudiendo y debiendo de alcanzar una determinada cultura empresarial y de poder¹⁴⁸.

Llegado a este punto nos encontramos con un contenido algo más claro del concepto de libertad de empresa, al entender que se trata de la libertad de actuación que tiene una persona, llamada empresario, para la realización de una actuación productiva, fruto de la coordinación de trabajo y capital. Cerrando el círculo, hemos de decir que esa libertad, que es un derecho, que para que se convierta en tal se ha de proceder a insértalo en el capítulo de derechos y libertades existente en las diferentes constituciones de los estados democráticos. Así en la CE, en su art. 38, procede al reconocimiento de la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación. Pero sería oportuno ver los tres conceptos señalados en este articulado ya que es bastante importante para encontrar el contenido de esta libertad. Economía, ya la hemos visto así como el concepto de economía de mercado, faltaría el poder público, que sería la terminología más sencilla para referirnos a la intervención de los poderes del Estado.

La libertad de empresa, en general, preconiza una serie de acciones realizadas por un particular, dirigidas fundamentalmente hacia aspectos puramente económicos, que se

¹⁴⁷ FUENTES, E., VELARDE, J., *Política Económica*. Editorial DONCEL, 1972, p. 22 y ss.

¹⁴⁸ BUENO, E., “Análisis críticos de los objetivos y subobjetivos de la Empresa”, en *Revista española de financiación y contabilidad*. Vol. III núm. 7, Enero – Marzo 1974. p. 80.

han de desarrollar en el tiempo, tiempo continuado y en condiciones de igualdad para todos los participantes en la totalidad o en un determinado sector del mercado de bienes y servicios en el cual una parte de la sociedad tiene intereses. La libertad de empresa, junto a su dimensión subjetiva, tiene otra objetiva e institucional, en cuanto elemento de un determinado sistema económico, y se ejerce dentro de un marco general configurado por las reglas, tanto estatales como autonómicas, que ordenan la economía de mercado y, entre ellas, las que tutelan los derechos de los consumidores, preservan el medio ambiente, u organizan el urbanismo y una adecuada utilización del territorio por todos¹⁴⁹. Pero no en todas las ocasiones, cualquier persona física o jurídica puede adentrarse a desarrollar su actividad en cualquier mercado.

El mantenimiento de la actividad empresarial "en libertad", entraña en el marco de una economía de mercado, donde este derecho opera como garantía institucional, el reconocimiento a los particulares de una libertad de decisión no sólo para crear empresas y, por tanto, para actuar en el mercado, sino también para establecer los propios objetivos de la empresa y dirigir y planificar su actividad en atención a sus recursos y a las condiciones del propio mercado. Actividad empresarial que, por fundamentarse en una libertad constitucionalmente garantizada, ha de ejercerse en condiciones de igualdad pero también, de otra parte, con plena sujeción a la normativa sobre ordenación del mercado y de la actividad económica general¹⁵⁰.

En bastantes momentos nos encontramos, que diversas actividades económicas que habitualmente se realizan, contienen la obligatoriedad por parte del Estado, de una regulación especial, por ejemplo, la referida a espectáculos públicos, por poner un ejemplo, donde nos vamos a encontrar con las normas de actuación que se han de preservar por parte de los intervinientes en este mercado, en dos sentidos: el primero sería, los requisitos necesarios para poder participar las empresas interesadas y la segunda podría ser los medios que a disposición del público, participante en los eventos, se han de poner para salvaguardar su seguridad. Estas condiciones, serían algunas de las muchas que habría que cumplirse, debiéndose de pasar por una serie de autorizaciones y controles administrativos, posiblemente de las tres administraciones públicas, en el caso español, para poder iniciar la actividad. Esto viene a significarnos que nos encontramos ante una situación de intervencionismo, bien a través de las diversas autorizaciones que proceda la norma a presentar para el ejercicio empresarial o bien la relativa a la concesión de licencias y permisos, cuando no, a las de la realización de registros públicos o diversos tipos de declaraciones a tener que realizar, como sería, el transporte de mercancías peligrosas, que exigirá permisos especiales.

¹⁴⁹ STC 227/1993, de 9 de julio, FJ 4.

¹⁵⁰ STC 225/1993, de 8 de julio, FJ. 3.

A este respecto, podemos indicar algunas formas de intervencionismo. El primero sería el represivo, que supone la existencia de una completa regulación previa de la actividad. Esta limitación se refiere a que el ejercicio de la actividad, inicialmente, se considera libre, pero a posteriori, nos podemos encontrar que tal actividad no esté dentro de las reglamentaciones establecidas, lo que puede suponer una sanción de diversa índole, administrativa e incluso penal. En segundo lugar el preventivo, en el que el aparato del Estado se dedica a la realización de una comprobación continua de la actividad desarrollada con respecto a la norma que en su día permitió la existencia de esta actividad, pudiéndose llegar a una prohibición general hasta que se solventa la incidencia encontrado por el auditor¹⁵¹.

Esta intervención, por parte del Estado, parece necesaria sobre la base y como ya hemos dicho, la libertad de empresa permite a través de los diferentes mecanismos empresariales, conllevar a través de la transformación de ciertas materias, convertirlas en aptas para el consumo. Pero en nuestra CE, existe un concepto que se llama el interés general¹⁵², ya señalado y que hace referencia a que toda la riqueza del país, en sus distintas formas, sea cual fuere su titularidad, está subordinada al interés general, entendiéndose que en esta generalidad debemos de incluir a la empresa y su libertad por ser uno de los contribuidores a la riqueza del país, lo que justifica esta intervención y a través de una vía legislativa; como consecuencia de la inserción del art. 38 CE, en el Capítulo II del Título Primero, quedando expresamente señalado en el art. 53.1, ..que sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, pudiéndose regular tales derechos y libertades, lo que viene a significar, que la Administración puede hacerlo para satisfacer las necesidades públicas cuando no esté prohibido por la ley o la Constitución, y sobre la base del art. 103.1 de la CE, el Gobierno tiene la iniciativa para el uso de la potestad reglamentaria, cabalmente también, señalado en el art. 9.2 CE, al matizar la correspondencia que tienen los poderes públicos de promover la condiciones para la existencia de la libertad y de la igualdad. Otra sería quizá la más utilizada, la de las intervenciones administrativas al uso, que habitualmente se realizan por los poderes públicos, produciéndose un régimen sancionador o en su defecto en la aplicación de la ley por parte de los Tribunales de justicia. La última sería la capacidad del Estado, que mediante ley podrá planificar la actividad económica, art. 131.1 CE, lo que supone una información sobre cuál será el

¹⁵¹ FERNANDEZ, TR., FERNANDEZ, TR., “Reflexiones constitucionales sobre Libertad de empresa”, AA.VV. Pérez de los Cobos Orihuel (Dir). Instituto de Estudios Económicos. *En estudios homenaje al profesor Héctor Fix Zamudio*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Año 2005. p. 191.

¹⁵² Art. 128.1 CE.

plan del Estado para la existencia de una planificación económica frente al sector privado¹⁵³.

Toda ésta libertad de empresa se va a desarrollar en un ámbito que lo vamos a denominar empresa, a partir de ahora, y que será una agrupación de personas que tienen por finalidad, la producción de bienes o servicios para un determinado mercado. En tal sentido, la empresa es una organización, que plasma una idea, y que es lógica y jurídicamente distinguible de centro de trabajo o explotación o de una unidad técnica de producción, para la consecución del fin económico perseguido¹⁵⁴.

Pero para alcanzar estos objetivos que se ha marcado, debe de contar con una organización. Esta organización, va a permitir que a través de las instrucciones recibidas o en su defecto de los procedimientos aprobados se pueda mezclar el conocimiento de las personas con la maquinaria y llevar a cabo, materialmente, la idea que inicialmente se planteó en el momento de ponerse en marcha, todo ello dentro de un mercado que necesite los productos o servicios que se han producido como consecuencia de la fabricación llevada a cabo.

2.4 La proyección laboral de la libertad de empresa.

En una rápida conceptualización del derecho subjetivo de la libertad de empresa, diríamos que se trata de un conjunto de facultades y poderes que se le atribuyen a un titular, en este caso al empresario. Esta actividad empresarial consiste básicamente en la combinación de unos factores productivos dados, trabajo y capital, para la obtención de un producto final. De este proceso, se espera del empresario, una producción que sea grande y que al mismo tiempo se minimicen los costes y se maximice la rentabilidad del capital invertido. Pero además ha de saber combinar, una planificación del proceso de producción, así como los factores productivos, alcanzar unas óptimas condiciones con los colaboradores de la actividad empresarial, trabajadores, proveedores, clientes, atributos que expresaran la forma de ser de la actividad empresarial que se desarrollan a través de la iniciativa económica para participar en el mercado de forma autónoma e independiente¹⁵⁵.

Esto nos plantea dos aspectos diferentes de la figura del empresario, el mercantil y el laboral. La empresa se constituye, básicamente, en una organización de medios

¹⁵³ GARRIDO FALLA, F., "Introducción general", en AA.VV. *Modelo económico en la Constitución española*. GARRIDO FALLA, F., (COORDINADOR), Instituto de Estudios Económicos, Madrid 1981. p. 52 y ss.

¹⁵⁴ ALONSO OLEA, M., CASAS BAAMONDE, M.E., "El Empresario, la Empresa. Comités de Empresa", en *Derecho del Trabajo*, 2009. p. 275 y ss.

¹⁵⁵ *Ibidem*. p. 475.

personales y materiales dirigidos al desarrollo de una actividad productiva o comercial y constituye un todo único susceptible de ser objeto de negocios jurídicos. La persona que está al frente de esta institución u organización, el empresario, desde el punto de vista mercantil, será la persona que realiza una actividad económica que constituye su objeto, directamente o valiéndose de los colaboradores que haya reclutado al efecto, asumiendo las consecuencias, positivas o negativas, del desarrollo de dicha actividad. Este empresario se erige en el verdadero protagonista del tráfico mercantil, que persigue un fin lucrativo, pudiendo tener un régimen jurídico diverso¹⁵⁶.

Suelen englobarse dentro de este ámbito a aquellos empresarios en los que predomina su dedicación personal en el ejercicio de la actividad productiva o profesional que verifican, caso de los artesanos, profesionales liberales en general, determinados trabajadores autónomos y pequeños agricultores que explotan directamente sus propias fincas, sin perjuicio de ponerse el acento también en la naturaleza de la actividad que desarrollan, generalmente considerada de índole civil sin ubicarla en la comercial o industrial, primando en muchos casos el elemento personalista¹⁵⁷, siendo la denominación más clásica la de personas físicas y personas jurídicas.

Dentro del campo laboral del empresario, a lo largo de los tiempos, se ha ido planteando diversas denominaciones, tanto de empresa como de empresario. El ET da la definición al aceptar como empresario a todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciben la prestación de servicios de las personas, que merezcan la calificación de trabajadores en sentido técnico jurídico¹⁵⁸. Es comúnmente llamado también empleador. Así es como está mejor reflejada la figura del empresario laboral¹⁵⁹, aquel que da el empleo y aquel que es sobre el que recae la obligación de constituir en la empresa una organización para el mejor desarrollo socio laboral de los trabajadores, o dicho de otro modo, *es la persona natural o jurídica, parte en el contrato de trabajo, que en virtud de este hace suyos originariamente los frutos del trabajo contractualmente prestados, obligándose a remunerarlos. Jurídicamente, el*

¹⁵⁶ <http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es>

¹⁵⁷ *Ibidem*.

¹⁵⁸ Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 1/ 1995 de 24 de marzo.) Art. 1.2.

¹⁵⁹ STSJ Navarra, 293/1996, de 31 de mayo, FJ 7. *“Es cierto que respecto a los elementos personales de toda relación laboral es precisamente el empresario el que más dudas e incertidumbres plantea puesto que su posición en aquella relación jurídica debe considerarse refleja, al no definirse por sí mismo sino por su carácter de contraparte del trabajador; habiendo establecido la doctrina científica que su noción es «residual» y «traslativa» respecto del concepto de trabajador o incluso resultante de este. La clave, en definitiva, debe residenciarse en ser el receptor de los servicios; recepción que no debe entenderse en sentido estrictamente físico o material sino que se refiere a la utilidad económica del trabajo, es decir, a los posibles beneficios económicos que de él pudieran derivarse, con independencia de la recepción material o no del servicio”.*

*empresario es, pues, la parte del contrato de trabajo frente a la que se asume la obligación de dar trabajo y consecuentemente, también la obligación de remunerar*¹⁶⁰.

En términos generales se puede decir que la libertad de empresa, se concreta, desde el punto de vista laboral, en la libertad de entrar en el mercado, que comienza en el momento en que libremente se inician unas actividades empresariales, entendiendo como tales aquellas que son las necesarias para la realización de una producción de bienes o servicios que el mercado necesita. Estas actividades empresariales consistirán en la combinación armónica de ciertos conceptos, como consecuencia de la libertad que tiene de organizar y desarrollar recursos productivos, como pueden ser: organización y desarrollo del capital humano, saber si vamos a contar con recursos propios, trabajadores contratados, así como también la libertad de abandonar total o parcialmente el mercado, en lo que se refiere a la supresión total o parcialmente de la actividad empresarial, motivado por aspectos de diferente orden, siendo la más clásica la reorganización empresarial¹⁶¹. Naturalmente para el desarrollo de todos estos elementos, es necesario la tenencia de un poder actuar, a través del denominado poder del empresario, debiendo indicar que está sujeto, tanto a derechos como a obligaciones, y por supuesto a múltiples límites, consecuencia de que la inexistencia de los mismos, se caería en la arbitrariedad. Así al examinar el Derecho del Trabajo, este se posiciona como un sistema de progresiva contención del poder del empresario que pone fin a la vieja figura del patrono, como monarca absoluto, y que de esta forma queda sujeto a la ley¹⁶².

Estas reglas de actuación en el trabajo, se extienden desde la contratación del trabajador hasta la finalización de la relación laboral en sus diferentes vertientes, por voluntad del trabajador o del empresario. Pero entre estos dos puntos, tendríamos que conocer las diferentes formas de contratación, entre las que se encontrarían las relativas a los diferentes condicionantes físicos que pueda tener la persona del trabajador; las relativas a las condiciones económica o momentos de crisis en que el legislador subvenciona diferentes formas de contratación; también tendríamos las condiciones pactadas en los convenios colectivos; la representatividad de los trabajadores; la subcontratación de obras y servicios determinados; transmisión total o parcial de la empresa, la libertad sindical en el seno de la empresa; la huelga y el cierre patronal, las falta y las sanciones; la vigilancia del empresario; el despido disciplinario.

¹⁶⁰ ALONSO OLEA, M., CASAS BAAMONDE, M.E., *Derecho del Trabajo 26ª edición*, Thomson Reuters, Civitas 2009, p. 273.

¹⁶¹ DURAN LOPEZ, F., "Contenidos laborales del derecho constitucional a la Libertad de Empresa". AA.VV. *Libertad de Empresa y relaciones laborales en España*, ob. cit. p. 65 y ss.

¹⁶² MONTOYA MELGAR, A., "Libertad de Empresa y poder de dirección del empresario", ob. cit. p. 150.

La libertad de empresa reconocida al empresario, le posiciona a este dentro de las relaciones laborales, en un punto álgido de poder que condiciona en su contenido la relación con sus trabajadores. Las manifestaciones más propias y cercanas las tenemos en el derecho que tiene a organizar su empresa, en todos sus contenidos y facetas, debiéndose de entender que este mismo derecho realiza una reflexión en la voluntad del empresario en cuanto a tener que reconocer que todo aquello que condicione la vivencia relacional del trabajador en su empresa, deberá de marcarse dentro de una situación de compromiso, lo que le obligará en bastantes ocasiones a tener que pactar, tanto individual como colectivamente, ya no solo ese poder, sino también las condiciones de trabajo que ese poder le faculta a exigir.

Inicialmente se nos hace algo complicado entrar en el planteamiento de la existencia de unos compromisos que tiene el empresario, por los cuales, le han revestido de un poder para que lo ejercite, se entiende que bien, como consecuencia de la gestión que tiene que realizar para alcanzar los objetivos que se ha señalado, bajo este poder van a estar las personas que van a trabajar para él, por lo que va a merecer una especial atención saber cómo va a administrar esa autoridad. Es reiterado en el campo social la perspectiva de incidir en la teoría de la necesidad de crear una forma de contención de los poderes a los efectos de que estos no se conviertan en el libre albedrío de sus portadores, ya que, de lo contrario, materializaría un futuro incierto y nos devolvería a los tiempos de la ley de la selva, promovido por la falta de rigor de alguien que no posee filtros de control.

Así de esta forma, y siempre por la derivación obligada del contrato de trabajo, el empresario debe de proceder a la observancia de una serie de cuestiones transcendentales para la posible continuidad del contrato. Estas obligaciones serían diferentes y de variado contenido, pero podemos afirmar que todas ellas se encuentran enmarcadas en la finalidad de alcanzar una efectiva protección de la persona del trabajador en todo lo relativo a lo que su persona significa y su profesionalidad manifiesta. El ordenamiento jurídico, se ha preocupado de plantear una jerarquía normativa que desciende en caída libre desde la CE, hasta resolver cualquier cuestión relativa o referida al más mínimo conflicto que pueda surgir como consecuencia de su vinculación en un contrato de trabajo.

Esto es como resultado que, el empresario, manifiesta una tendencia de disconformidad con todo aquello que le pueda producir una posible cortapisa a su autoridad y a su carácter decisivo en el seno de la empresa. Tal y como muchos sociólogos y psicólogos sociales han señalado, la existencia de una estructura de poder es un rasgo inherente a todas las sociedades, y sin ella sería más difícil regular las conductas de la ciudadanía. Las situaciones cotidianas ponen en evidencia que la

distribución asimétrica, y en concreto, algunas de las características del proceso productivo, habitualmente una persona resulta más favorecida que otra u otras, en esa distribución de poder.

Una de las obligaciones más trascendentales, de las diversas que tiene el empresario, derivadas del contrato de trabajo, sería la protección que debe a la persona trabajador, muy diferente con respecto a la que solo y exclusivamente podría entenderse que exista y que consiste en remunerar el trabajo realizado. Estas obligaciones, sobre la persona del trabajador, serían las prescritas en materia de seguridad y salud en el trabajo, descansos diarios, semanales y anuales, etc. Este deber, no se deriva de la apropiación de los frutos del trabajo del trabajo que se atiende con la remuneración. Este deber nace de que el trabajo debe ser prestado con la sujeción a ciertas órdenes, sobre obligaciones dispositivas, cuya fuente es el empresario al que el contrato le atribuye un poder directivo sobre el modo de la prestación, cuyo ejercicio según la buena fe, característica del contrato de trabajo, es el que le impone este deber, siendo una autentica paradoja, que esta protección tenga que estar protegida por el derecho del poder disciplinario del empresario que, al no ser cumplidas las medidas protectoras por el trabajador este proceda a sancionar al trabajador con ocasión de la orden desobedecida¹⁶³.

Hoy en día esa legislación laboral de acotación o restricción de poderes empresariales, están englobadas en la Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, (legislación consolidada). Aquí nos aparecen una serie de contenidos que nos evidencian las formas de comportamiento que ha de tenerse en cuanto a las relaciones entre el empresario y el trabajador, ambos respaldados por su libertad y voluntariedad de actuación, del uno frente al otro. El trabajador desarrolla su actividad por cuenta ajena en el momento de ser contratado, requisito imprescindible para formar parte de una organización empresarial. Esta organización, podrá utilizar diversas denominaciones, taller, comercio, oficina, industria, etc., pero en todos los casos, el empresario, deberá de recibir la previa autorización administrativa para poder iniciar su actividad empresarial, sin la cual no podrá desarrollarla. De llevarse a cabo la actividad, sin este permiso, la autoridad pública, a través del correspondiente procedimiento, sancionaría a la persona física por su desobediencia a la ley.

Esas libertades empresariales han sido en alguna medida limitadas o relativizadas por la acción de la legislación laboral, que ha ido atendiendo las necesidades del trabajador. La libertad empresarial en relación con el trabajador o el trabajo, no es absoluta, En el campo laboral la libertad de empresa tiene que atenerse, sin perjuicio

¹⁶³ ALONSO OLEA, M., CASAS BAAMONDE, M.E., *Derecho del Trabajo 26ª edición*, ob. cit., p. 505.

de lo que le exijan las normas de ordenación económica o mercantil, a otras normas más específicas, las normas laborales. Desde el siglo XIX en España, comenzaron a aparecer una serie de normas laborales, de lo que luego, con el tiempo, y compendiadas, vendría a llamarse Derecho del Trabajo. El comienzo y la continuidad, de la producción de normas, en ese periodo, no tenía atisbos de llegar. Este Derecho, no fue un proceso basado en la buena disposición del legislador así como de los empresarios de la época. Esto fue motivado por la presión continua de una parte de la población, los trabajadores, que se sentía a disgusto en las relaciones con su patrono, lo que motivaba estar en continuo conflicto, como consecuencia de la emergente o el antecedente del derecho a la libertad de empresa, del empresario, que maniobraba a su antojo sin ningún tipo de orden ni de concierto, sólo el que se marcaba el propio empresario en el uso y disfrute de sus facultades organizativas y de su poder de dirección. Por eso es por lo que el Derecho del Trabajo viene ejerciendo desde un principio su función de justicia y paz en el específico ámbito del trabajo dependiente¹⁶⁴.

Bajo esta perspectiva el Derecho del Trabajo ha reducido progresivamente, los márgenes de discrecionalidad empresarial, pero que no altera en ningún momento la existencia de un margen de actuación suficiente que asegure la pervivencia del sistema económico. Esto quiere decir que el diseño de este sistema económico es el que en cada momento va determinando los ámbitos de actuación de cada uno de los agentes implicados y en consecuencia los espacios legítimos de sus atribuciones. Así pues nos encontramos con un modelo de relaciones laborales, que en general, termina definiendo las parcelas de poder, el peso decisivo y diferenciado de las libertades económicas, obligando a considerar la Libertad de empresa como la primera perspectiva de aproximación al poder de dirección¹⁶⁵.

Estos derechos posicionados en sus respectivos sujetos, empresario y trabajador, conllevan irremediabilmente a una situación de conflicto, como resultado de la actuación del trabajador al resistirse u objetar, ya no solo de las ordenes empresariales, sino que también, a ciertas disposiciones enmarcadas en el ordenamiento. Dentro de los conflictos laborales posibles se puede identificar alguno relativo a conciencia, a ideas, a la dignidad, a la visión de cómo se pueden concebir las cosas. Estos condicionantes posibilitan que la relación laboral tenga un signo u otro, al ser estos, los motivos para la existencia de los conflictos en el seno de la empresa y que tratados de forma avenida, tal y conforme el Derecho presenta sus procedimientos, posibilite la conceptualización de discrecionalidad por parte del

¹⁶⁴ MONTOYA MELGAR, A., "Libertad de Empresa y poder de dirección del empresario", ob. cit. p. 139.

¹⁶⁵ ROMAN DE LA TORRE, M. C.: *El poder de dirección y contrato de trabajo*. Ediciones Grapheus, Valladolid, 1992, p. 19.

empresario en cuanto a tratamientos sujetos a normas en la relación. Por este motivo el ET se posiciona en que el poder del empresario tenga que sufrir algún tipo de ajuste, como: que sea *regular*¹⁶⁶, existencia continua en un estado de legalidad, una obligación de acatar la ley, situaciones que en cada momento debe de caracterizar este poder para no caer en la inobservancia de los derechos legítimos que el trabajador tiene. No hemos de olvidar que en el titular de la empresa, se concentran el poder de gestión económica, la constitución de las relaciones laborales y la protección de los derechos sociales que den el sentido al Estado Social de Derecho, que permite que las condiciones de trabajo se regulen en una condiciones¹⁶⁷ heteronómicas¹⁶⁸.

Las relaciones laborales, siempre ha evolucionado al compás del propio desarrollo del sistema económico; pero hoy en día resulta más intensa la necesidad de ese mutuo condicionamiento entre la gestión de personal y la organización empresarial. El escenario que nos encontramos es cada día más complejo. Por un lado, nos encontramos con una fuerte transformación de las estructuras empresariales con elevado impacto sobre lo laboral y, de otro lado, una percepción de parálisis parcial en la acción legislativa de acompañamiento a esas nuevas realidades. La desmembración de la inicial unidad empresarial ha supuesto el encontrarnos con aspectos que tienden a desvirtuar los principios que estamos señalado en lo relativo a las fuerzas espirituales que unen a los firmantes del contrato de trabajo.

Hasta la fecha nos encontrábamos con la figura del empresario, pero con la aparición de la red de entramados empresariales, ésta figura ha desaparecido por completo debiendo subordinación a una persona jurídica que con delegación hace que otro opere y por ende asuma el poder de dirección, sin ser parte integrante del contrato de trabajo. La realidad de la pluralidad de empresas que trabajan en un sistema de red, escapa por completo a la configuración jurídica del poder de dirección. Esa realidad plural se desenvuelve en un ámbito diferente, actúa en un momento diverso, se somete a reglas jurídicas extralaborales, de matriz civil, mercantil o administrativo, pero en ningún caso en la esfera de lo laboral y en lo que afecta a los poderes organizativos en que pervive el contrato. En esta formalidad jurídica laboral, el trabajador no está sometido al poder de dirección de su empleador, sino al de otro

¹⁶⁶ Arts. 5 y 20 ET.

¹⁶⁷ BORRAJO DACRUZ, E. "Negociación colectiva y Libertad de empresa", AA.VV. *En Libertad de empresa y relaciones laborales en España*, ob. cit., p. 350.

¹⁶⁸ Heteronomía es un término de tipo técnico que se emplea fundamentalmente en el ámbito de la Filosofía, especialmente a instancias de la ética y que fue introducido por el filósofo Immanuel Kant con el objetivo de denominar a la voluntad que no se encuentra determinada por la razón del individuo, sino más bien por cuestiones ajenas a este, entre ellas: las voluntades de los demás, las diferentes cosas con las cuales interactuamos en el mundo, la voluntad de dios y la sensibilidad. <http://www.definicionabc.com/general/heteronomia.php>

empleado de la empresa que sujeto a unos poderes recibidos opera como empresario¹⁶⁹.

No queremos minimizar la oposición del trabajador al empresario tratando una simple desobediencia a una simple orden o a un incumplimiento leve laboral. Nos queremos referir a la existencia de un conflicto cuando están en juego derechos fundamentales. En el apartado anterior dimos puntual constancia de la asunción por parte del Derecho de considerar a la libertad de empresa como un derecho fundamental. Efectivamente los derechos fundamentales, ya en su momento dijimos, que protegen tanto a personas, así como a actividades o pensamientos de las mismas, en su convivencia en la sociedad, produciendo en no pocas ocasiones una serie de controversias al existir en más de una ocasión una confrontación entre estos derechos. En este particular apartado del contenido de la libertad de empresa, así como en el desarrollo organizacional dentro del seno de la empresa, irrumpen esos derechos fundamentales que antes hemos hablado y que sus desarrollos, entre los beneficiarios de estos derechos, empresario y trabajador, cualifican a la empresa como un crisol de conflictos, en muchas ocasiones de difícil solución.

Esta situación viene derivada de la confrontación, en la práctica, de derechos y no por discrepancias de pura teoría. Nos estamos refiriendo a aquellos aspectos en los cuales posibilita una oposición, más o menos clara, más o menos dura, por parte del trabajador, sustentado por los derechos que le asisten, frente a aquellos derechos que se tiene y se derivan de esta libertad de empresa. Todo esto manifiesta la posibilidad que en el ejercicio particular de su derecho, organizativo, que tiene el empresario derivado de ésta libertad, además de los posibles límites establecidos por la ley, pueda tener otros como consecuencia de la existencia de otros derechos, tan fuertes y tan capaces, que le asisten al trabajador, como los que la dirección posee y que ambos grupos de derechos, están articulados en el Texto Constitucional.

La relación laboral, en cuanto tiene como efecto típico la sumisión de ciertos aspectos de la actividad humana a los poderes empresariales, es un marco que ha de tomarse en forzosa consideración a la hora de valorar hasta qué punto ha de producirse la coordinación entre el interés del trabajador y el de la empresa que pueda colisionar con él. Un marco, además, que también ha contribuido a crear la voluntad del propio trabajador, en cuanto a, que encuentra su origen en un contrato, por especial que este pueda ser. A tal efecto, resulta de interés esencial la toma en consideración del propio objeto del contrato, y la medida en que este exigía, o podía entenderse que exigía conforme a las exigencias de la buena fe, la limitación del derecho fundamental para el

¹⁶⁹ CRUZ VILLALON, J., "Poder de dirección y nuevas estructuras empresariales", en Relaciones Laborales, *Revista crítica de teoría y práctica*, 2005, Tomo II. p. 326 y ss.

cumplimiento y la satisfacción del interés que llevó a las partes a contratar. Todo ello, por qué es claro que existen actividades que traen consigo una relación de conexión necesaria con una restricción en el derecho a la imagen, por ejemplo, de quien deba realizarlas, por la propia naturaleza de éstas, como lo son todas las actividades en contacto con el público, o accesibles a él.

Así tendríamos las diferentes contraposiciones, tanto de una parte como de la otra en igualdad de condiciones de la libertad de empresa con: la Libertad ideológica, religiosa y de culto. (Art. 16 CE), (art. 10 CDFUE); el derecho a la honor y a la intimidad. (Art. 18 CE), (art. 7 CDFUE); Libertad de expresión. (Art. 20 CE), (art. 11 CDFUE); el derecho de reunión pacífica. (Art. 21 CE), (art. 12 CDFUE); el derecho de asociación. (Art. 22 CE), (art. 12 CDFUE); el derecho de sindicación. (Art. 28 CE), (art.12 CDFUE); el derecho a la propiedad privada (art. 33 CE), (art. 7 CDFUE); a la libertad de trabajo y elección de oficio o profesión (art. 35 CE), (art. 15 CDFUE).

En líneas generales, siempre tendremos a lo largo de toda esta investigación la regla general que al celebrarse un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano, entre ellos el derecho a difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones art. 20.1 a, y cuya protección queda garantizada frente a eventuales lesiones mediante el impulso de los oportunos medios de reparación. Cuando nos situamos en el ámbito de una relación laboral las manifestaciones de una parte respecto de otra deben enmarcarse en las pautas de comportamiento que se derivan de la existencia de tal relación, pues el contrato entre trabajador y empresario genera un complejo de derechos y obligaciones recíprocas¹⁷⁰.

La libertad de empresa, es un concepto, que no penden de un hilo en el vacío del espacio del Derecho. Es por el contrario un concepto que se asienta, con rotundidad manifiesta, sobre unas estructuras, que al desarrollar las mismas encuentra un resultado aglutinador que identifican la parte y el todo. Esta libertad, no puede existir sin el empresario, así como, ambos no pueden existir, sin la existencia de un concepto, llamado trabajo, o una persona llamada trabajador. Llegando a este punto, hay que ir admitiendo nuevos conceptos, las relaciones laborales, organización, empresa, contrato de trabajo, Estado, etc., que se van posicionando en el subsuelo del concepto de libertad de empresa y al mismo tiempo, aparece una realidad jurídica para englobar todos esos conceptos sobre los que se soporta y dar una nueva idea de desarrollo, la del carácter decisorio que esta libertad comporta, ya que de modo unilateral, consensuado o impuesto, a través de la legislación, la libertad de empresa, decide sobre el mecanismo de actuación de estos sub-conceptos a los efectos de alcanzar sus

¹⁷⁰ STC 204/1997, de 25 de Noviembre, FJ 2 b.

objetivos, como consecuencia del tratamiento que se les dé, y respetando los derechos constitucionales que han recibido, pero debiendo de entenderse, que todos estos movimientos, todos estos desarrollos y todas estas decisiones, deben de estar vinculados al juego democrático establecido, lo que supone que estos derechos, y como consecuencia, garantías, no son ilimitados¹⁷¹ debiendo en todos los casos tener que estar sometidos a los poderes establecidos para su evaluación si así procede.

¹⁷¹ STC 193/2011, de 12 de diciembre, FJ 3.

Capítulo 3

Poderes empresariales y deber de obediencia del trabajador.

Sumario 3.1.- La facultades empresariales y dirección del trabajo. 3.2.- El deber de obediencia del trabajador como correlato a las facultades empresariales de organización y dirección. 3.3.- Facultades empresariales de vigilancia y control. 3.4.- Poder disciplinario del empresario. 3.5.- Límites al poder empresarial.

3.1.- La facultades empresariales y dirección del trabajo.

El poder de dirección se compone de unas facultades necesarias para poder alcanzar una buena organización del trabajo. Una tesis restrictiva, argumentaría que el poder de dirección está integrado por aquellas facultades que persiguen la especificación de las prestaciones laborales de carácter individual. Una tesis extensiva, plantearía la potestad de ordenar tanto las prestaciones singulares del trabajo como la estructura laboral de la empresa. Esta tesis no distingue entre poder organizativo, directivo, de vigilancia y control, de ordenación, que tiene el poder el empresario en general.

El poder de dirección viene integrado por tres tipos de facultades¹⁷², para poder desarrollar con eficiencia y eficacia este poder otorgado podemos atribuirle una serie de facultades, a través de la cuales decidirá cuál será la organización del trabajo, así como la publicación de las órdenes o instrucciones cuyo fin será el cumplimiento de las misma por parte de un usuario, en este caso, el capital humano que conforma la empresa. Para ello deberá de establecerse una serie de controles encaminados a la

¹⁷² MONTOYA MELGAR, A., "El poder de dirección del empresario", en *Estudios de trabajo y previsión*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1965, p. 139 y ss.

constatación de que sus órdenes se están cumpliendo. Con ellas el empresario obtendrá unas determinadas conductas del personal, las que él desea, que serán las necesarias para la consecución de los objetivos deseados.

Como vimos en los capítulos anteriores, las posibilidades que pudiera tener el trabajador asalariado de hacer valer sus ideales o lo que dicta su conciencia en el ámbito de trabajo se ven fuertemente limitadas por los poderes que la legislación reconoce al empresario. El trabajador asalariado ha de realizar su actividad dentro de un espacio que está organizado y dirigido por otro sujeto, y, en consecuencia, ha de actuar conforme a lo que ese otro sujeto decida en cada momento. Esa circunstancia no impide por completo que el trabajador haga valer su conciencia o que eventualmente muestre resistencia frente a las decisiones empresariales. Tampoco elimina la exigencia general de respeto a la dignidad de la persona. Pero es claro que restringe mucho los márgenes para mostrar oposición a órdenes ajenas o a los reglamentos de trabajo. En cualquier caso, conviene reflexionar antes que nada sobre las características y el alcance de los poderes reconocidos al empresario, a los que en principio queda sometido quien se compromete a trabajar por cuenta de otro y a cambio de un salario.

No hace falta decir que el poder de dirección es uno de los elementos clave de la relación laboral, por lo que comenzaremos a señalar todos aquellos conceptos que justifican este poder y ya en otro apartado, señalar también sus limitaciones. Es necesario, por lo tanto, indicar inicialmente, que este poder viene conferido por mandato legislativo, a través de su inclusión en las constituciones modernas que han ido dando una nueva dimensión al trabajo, en las cuales, también el trabajador tiene sus correspondientes derechos. Esto ha permitido que el trabajo tienda a dignificarse en cuanto a que esa obligatoriedad de realización pueda resultar menos penosa, pero no debemos olvidar que la sujeción a la que se debe, el trabajador al empresario, sigue existiendo, así como el deber de obediencia y el de subordinación, pero en el bien entendido que en todos los casos existirá una forma de paridad para que la relación no vaya más allá de lo que ésta designa, siendo ello que el poder de dirección no puede entrar en ciertos terrenos al amparo en ese poder, que la legislación le ha otorgado con ocasión de la necesidad de llevar adelante esa facultad.

Esta facultad empresarial de organización y dirección del trabajo es el derecho que se tiene para hacer algo¹⁷³, derecho que se convierte en poder. Trasladado a nuestra investigación se traduce en la capacidad que éste tiene para controlar y dirigir la relación laboral, con la asistencia legal de la que se beneficia desde el momento en que se celebra un contrato de trabajo. Este poder sería el dominio, imperio, facultad y

¹⁷³ DRAE

jurisdicción que alguien tiene para mandar o ejecutar algo. Este poder es el acto o instrumento en que consiste la facultad de que alguien dé a otra persona, para que en lugar suyo y representándole, pueda ejecutar algo. El poder de dirección por tanto sería, el conjunto de facultades jurídicas a través de cuyo ejercicio el empresario dispone del trabajo realizado por su cuenta y a su riesgo, ordenando las singulares prestaciones laborales y organizando el trabajo en la empresa¹⁷⁴. Conocido este concepto, procede la consideración de este poder en función de la específica relación jurídica en la que se desenvuelve y ejerce, la relación de trabajo.

Este poder es el fundamento del derecho subjetivo, otorgado a la persona como miembro activo de la comunidad jurídica y a cuyo arbitrio se confía su ejercicio y defensa¹⁷⁵. El derecho subjetivo, soportado por lo jurídico, pretende un comportamiento ajeno, pudiendo producir una modificación jurídica, ya sea creando, novando o extinguiendo una situación de derecho. No se trata ya de poderes otorgados por el ordenamiento con el fin de que los individuos den vida a vinculaciones jurídicas, sino de poderes concedidos a los titulares de esas relaciones con el fin de que provean del derecho del que son sujetos. El llamado poder de dirección merece la calificación de poder jurídico en sentido estricto, con capacidad suficiente para realizar modificaciones en la prestación del trabajo por parte del trabajador. En efecto, se trata de un conjunto unitario de facultades cuyo ejercicio normal consiste en satisfacer y dotar de eficacia actual a un derecho subjetivo, que viene a ofrecerse como instrumento de aplicación del Derecho¹⁷⁶.

El poder, en última instancia, no es más que una noción unificadora de distintas facultades, que se encuentran respecto de él en relación de la parte al todo. Los conceptos de poder, derecho subjetivo, facultad, al ser tratados en el ámbito del Derecho del Trabajo, son atraídos por las particularidades de éste y adquieren una proporción *sui generis*. No cabe duda que al plantearse el concepto de poder en la relación laboral, nos aparece inmediatamente como una cuestión impeditiva, reflejada en la figura del empleador, como elemento obligatorio a obedecer, e incluso, en ocasiones, como elemento coercitivo, resultado en un momento determinado que, puede impedir desarrollos personales al entrar en pugna los intereses de ambas partes de la relación jurídica laboral¹⁷⁷, primando en la mayoría de los casos, el poder más fuerte.

¹⁷⁴ MONTOYA MELGAR, A., "El poder de dirección del empresario". ob. cit. p. 44 y ss.

¹⁷⁵ MONTOYA MELGAR, A., "El poder de dirección del empresario". ob. cit. y *previsión*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1965, cita a DE CASTRO, p. 8.

¹⁷⁶ MONTOYA MELGAR, A., "El poder de dirección del empresario". ob. cit. p.8 y ss.

¹⁷⁷ *Ibidem*. p.10 y ss.

Este poder de dirección, bajo el prisma constitucional, es una manifestación de la libertad de empresa conectada con el modelo económico, considerándolo como participe en él y en los factores productivos, por lo tanto también se manifiesta en el mundo del trabajo, a través de la organización típica denominada empresa y exigirá una continua facultad de ordenación de todo lo que allí acontezca, entre la que se encuentra el contrato de trabajo, que juridifica la situación de subordinación del trabajador, pero que no por ello, se significa la existencia de una discrecionalidad por parte del poder, basado en su libre albedrío. En este sistema se delimitan las áreas de influencia tanto del empresario como del trabajador, por lo que el empresario deberá de ejercer su poder dentro de unos determinados límites, tanto en lo colectivo como en lo individual¹⁷⁸.

Podemos decir que el poder de dirección en cuanto al obrar y hacer, le posibilita para la realización de una serie de acciones, las cuales están bajo la protección de ese dominio que tiene y que le permite, en el mundo del trabajo, realizar los cambios que considere oportunos en la organización, controlar el trabajo, realizar cambios de ocupación entre los trabajadores, etc., Estas facultades solo y exclusivamente las puede realizar porque ostenta una supremacía que le permite desarrollar unas facultades, en la mayoría de los casos, operativas, para las cuales no precisa la autorización de otro, aunque en esta afirmación proceda el tomarlo a modo de ejemplo para su mejor comprensión, debido a que estas facultades, no pueden ser arbitrarias, debido a la propia naturaleza jurídica del poder de dirección. Este poder posee una autonomía sustantiva debido a que su ejercicio es distinto a cualquier otro poder social. La titularidad le corresponde al empresario, su contenido sería las distintas facultades integrantes del empresario, estando encuadrado en una relación laboral, con una clara finalidad, la ordenación del trabajo. Al mismo tiempo contiene una cualidad autónoma en relación con otros poderes del mismo empresario, no se trata de la autonomía frente a otros poderes sociales, sino que se trata de una autonomía interna que posee el empresario que lo distingue de otros poderes que precisa para llevar a cabo la organización de la empresa, pudiéndose citar, por ejemplo, el poder de emitir órdenes o el poder disciplinario.¹⁷⁹

En términos globales, el poder de dirección permite al empresario la adopción de decisiones globales que tienen por objeto la organización laboral de la empresa, tales como la determinación del volumen de la plantilla, la contratación del trabajo de modo directo –mediante contratos laborales– o a través de procedimientos de externalización del trabajo –mediante contratas, empresas de trabajo temporal, etc.– los sistemas de selección y clasificación del personal, de retribución y tiempos de

¹⁷⁸ ROMAN de la TORRE, M.D.: *Poder de dirección y contrato de trabajo*. ob. cit. p. 17.

¹⁷⁹ MONTOYA MELGAR, A., “El poder de dirección del empresario”. ob. cit. p. 15 y ss.

trabajo, la opción en cuanto a modalidades contractuales, la reducción del número de trabajadores de la empresa, etc. Este poder directivo singular, del que se ocupa el Estatuto de los Trabajadores específicamente en los arts. 1.1, 5.c y 20, pertenecen las órdenes e instrucciones que el empresario o sus delegados imparten a cada trabajador para que éste cumpla su contrato de trabajo. Presupuesto de esa sujeción o dependencia es la integración del trabajador al ámbito de dirección y organización del empresario (art. 1.1 ET). En virtud de esa integración, consecuencia a su vez de la celebración del contrato de trabajo, el trabajador se obliga a cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas (art. 5.c ET). Este poder directivo singular ordena el trabajo convenido (art. 20.1), fijando la diligencia y colaboración debidas en el trabajo (art. 20.2 ET) y adoptando medidas de vigilancia y control del cumplimiento de las obligaciones del trabajador¹⁸⁰.

Este poder es considerado, a priori, como un elemento decisorio en una posible controversia, pero ha de entenderse que la decisión que toma el poder ha de ser siempre ajustada a derecho. No obstante, esta idea no se puede utilizar como principio universal, debido a que el poder posee una “genética” que, puede llegar a desvirtuar la posibilidad de la existencia de todo un desarrollo previo de cordura en las decisiones que puedan tomar, debiéndose de presumir que en uso de esas facultades, que el titular de la organización posee en todos los casos, se deberán de dictar resoluciones acordes al respeto que se ha de tenerse al trabajador en las relaciones laborales. Sin embargo, hay que tener en consideración a la hora de discernir que, tal decisión nos agrade más o menos, pero si la misma es conforme a los postulados derivados del buen gobierno, no se deberá de entonar la improcedencia de la misma, sino solamente la actitud con que se acoge una orden que nos pueda resultar desagradable. El derecho a la libertad de empresa y a la dirección de la actividad laboral que tiene el empresario constitucional y legalmente reconocida tiene que compatibilizarse con el respeto a los derechos fundamentales del trabajador, pues este sigue disfrutando de tales derechos cuando lleva a cabo trabajos por cuenta ajena¹⁸¹.

El poder de dirección del empresario se manifiesta también en la facultad de modificación en la ejecución del contrato, debido a la necesidad de ir adaptando las prestaciones a la necesidad cambiantes del trabajo que deben de ser prestados¹⁸², tal sería en caso de los cambios estructurales, tecnológicos, la cualificación profesional, etc. Este poder llamado “*ius variandi*” se reconoce al autorizar al empresario a toda modificación no sustancial de las condiciones de trabajo y que el trabajador está obligado a aceptar de buena fe. Cabe también la posibilidad de denominarla como

¹⁸⁰ MONTOYA MELGAR, A., “El poder de dirección del empresario en las estructuras empresariales complejas”, en Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales., p. 136.

¹⁸¹ *Ibidem*.

¹⁸² ALONSO OLEA, M., CASAS BAAMONDE, M.E. *Derecho del Trabajo 26ª edición*, ob. cit., p. 508.

movilidad funcional¹⁸³, aunque en ocasiones y con la incoación del correspondiente expediente, el empresario podrá tener la iniciativa para la introducción de modificaciones sustanciales al contrato de trabajo¹⁸⁴.

La relevancia jurídica de la organización del trabajo, sin llegar a los extremos institucionalistas, implica que el hecho de que la prestación de trabajo se realice en el seno de una organización productiva, coordinada con las actividades de otros, afecta al objeto mismo de la obligación laboral en cuanto a la conducta debida del trabajador, al conjunto de intereses afectados por la relación contractual, más allá de la prestación material de trabajo y a la posición activa y pasiva del empresario, incluido el poder de dirección en el ejercicio de la actividad de empresa. En el plano del contrato de trabajo implica que la organización productiva y la consecución de sus objetivos pueden condicionar y, al mismo tiempo, justificar la legitimidad de decisiones empresariales y que los cambios en el sistema productivo incidan en la dinámica y transformen las modalidades de ejercicio del poder de dirección empresarial. El poder de dirección es un concepto jurídico pero al mismo tiempo, presupone y se fundamenta materialmente en relaciones sociales y económicas, es un poder que no puede separarse del escenario de trabajo en que se ejerce, ni de los valores sociales dominantes en cada momento¹⁸⁵.

Cabe señalar que en bastantes ocasiones se tiende a confundir las posibilidades de organización que el Derecho tiene en cuanto a la emisión de normas, y la capacidad de organización que el empresario tiene en la empresa en cuanto a dictar instrucciones de obligado cumplimiento para los trabajadores. La regulación de las instrucciones, pueden en ocasiones invadir competencias que corresponden a las partes negociadoras, por lo que puede incurrir en un recurso de nulidad por abuso de poder “*ultra vires*”. En otras ocasiones se pueden poner de relieve infracciones de carácter material, en las que se alega una oposición entre la regulación de la circular y la del convenio colectivo de la empresa. Se plantea así una cuestión de método, debiéndose por lo tanto conocer los ámbitos de aplicación del Derecho y del poder empresarial en el seno de la empresa.

A este respecto hay que tener un cuidado extremo a la hora de proceder a la publicación de las obligaciones que tienen los trabajadores en la organización de la empresa, debido a que en ocasiones pueden estas normas no estar ajustadas a la

¹⁸³ Art. 39.1 ET.

¹⁸⁴ Art. 41 ET.

¹⁸⁵ RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M., “Poder de dirección del empresario: nuevas perspectivas”, en AAVV. “El poder de dirección del empresario: nuevas perspectivas”. (Coord. Escudero Rodríguez R.). Colección Relaciones Laborales. Ed. La Ley. 2005. p. 113.

jerarquía normativa. En el sistema normativo actual el empresario¹⁸⁶ no ostenta ninguna facultad normativa sobre la ordenación de la relación de trabajo. Las instrucciones de la empresa no son en nuestro ordenamiento ninguna norma, porque no forman parte del sistema de fuentes de ordenación de la relación laboral que define el artículo 3 del ET, salvo cuando pudieran generar una condición más beneficiosa que se incorporase al vínculo contractual por la vía del apartado c) del nº 1 de ese precepto, si bien en este caso tampoco se trataría propiamente de una norma, sino de una condición de origen contractual.

Así el TS indica que las instrucciones definen criterios a los que se han de atener, en virtud del principio de jerarquía, los órganos de la empresa al aplicar las normas convencionales y son así directrices internas que no crean derechos y obligaciones en el marco de la relación de trabajo, sino meras indicaciones u órdenes de actuación para los servicios del personal de la propia empresa, como sucede con las denominadas circulares o instrucciones internas. La empresa, en la medida en que ha de aplicar el convenio colectivo a través de actos de gestión de personal, puede, por supuesto, interpretar sus normas e imponer esa interpretación a sus órganos de gestión a través de instrucciones que se basan en el principio de jerarquía, aunque esas interpretaciones internas no excluyen la función interpretativa de la Comisión Paritaria, ni la vinculan, como tampoco vinculan -ya lo hemos dicho- a los órganos judiciales, ni a los trabajadores, sin perjuicio de la ejecutividad que para éstos puedan tener las decisiones empresariales sobre el desarrollo del trabajo. Por lo que podemos encontrarnos con la aprobación de una norma, que vincula a ambas partes, como puede ser el caso del disfrute de las vacaciones en un determinado periodo de tiempo, para todo el personal. La empresa se podrá reservar el derecho de la organización del calendario de vacaciones con arreglo a las necesidades productivas y dentro del correspondiente consenso con la representación de los trabajadores.

3.2.- El deber de obediencia del trabajador como correlato a las facultades empresariales de organización y dirección.

El contrapunto del poder del empresario es en buena medida el deber de obediencia del trabajador, que figura, como no podía ser menos, entre las obligaciones principales nacidas del contrato de trabajo, y que, como es fácil de comprender, actúa como barrera prácticamente infranqueable para que el trabajador pueda hacer valer su criterio frente al del empresario en el desarrollo del trabajo. El contrato de trabajo, se celebra en exclusiva entre dos sujetos, el empleador y el trabajador; lo que caracteriza a esa relación contractual, por diferencia a otras formas jurídicas de prestación de servicios, es que el trabajador ejecuta su actividad laboral en régimen de

¹⁸⁶ STS de 11 de junio de 2008, RJ 17/2007

subordinación, por lo tanto cumpliendo sus obligaciones laborales en el marco de los poderes organizativos de su empleador, derivada de la titularidad de los poderes del empresario, siendo este el único facultado para impartir órdenes y determinar las condiciones de ejecución del trabajo de su empleado¹⁸⁷.

El trabajo, para la mujer y el hombre de nuestra época, representa la actividad más importante y significativa de su quehacer en la proyección al exterior, hacia los demás e incluso en su aspecto interno es el factor predominante de realización personal. La opinión que la gente pueda tener de cómo trabaja cada cual resulta fundamental para el aprecio social y tiene una influencia decisiva en el bienestar propio y de la familia, pues de él dependen no ya el empleo o el desempleo, sino el estancamiento o el ascenso profesional, con las consecuencias económicas que le son inherentes. Esto nos lleva de la mano a la conclusión de que existe un prestigio en este ámbito, especialmente en su aspecto ético o deontológico¹⁸⁸.

De las notas que caracterizan el contrato de trabajo, dos son determinantes, la ajenidad y la dependencia. De la ajenidad revierte el hecho de que será el trabajador ajeno a los frutos obtenidos de su trabajo, a las vicisitudes del mercado, y a la no asunción de riesgos. En cuanto a la dependencia, se precisa que hay que entenderla como dependencia jurídica, obediencia a las órdenes, que encomienda el empresario, y que debe de diferenciarse de cualquier otro tipo de vinculación ajena al ámbito del Derecho del Trabajo, si bien toda relación laboral es dependiente, no toda relación dependiente es laboral¹⁸⁹. La noción de la dependencia supone básicamente que el que trabaja bajo este régimen no tiene capacidad para organizar su trabajo, prestándolo bajo las órdenes del empleador, residiendo esta circunstancia en la posición de subordinación del trabajador al empresario que tiene el poder de dirección del trabajo, esto es, de determinar su contenido, su cualidad y el resultado pretendido, elementos cuyo control no corresponde al trabajador. Dado que esta característica, como las restantes, ha ido históricamente evolucionando y, en algunos casos, flexibilizándose, se trata de servirse, en muchas ocasiones, de indicios, para analizar la concurrencia de este elemento de la subordinación¹⁹⁰.

Continuando con esa voluntariedad, el trabajador al incorporarse a la empresa, va a desarrollar una actividad profesional, de la cual es experto, o aprenderá a serlo, por cuenta de su empresario, que será el que indique de qué forma y manera se va a desarrollar esa actividad en el buen entendido que podrá producirse la contradicción

¹⁸⁷ CRUZ VILLALON, J., “El poder de dirección en nuevas estructuras empresariales”. ob. cit., p.326.

¹⁸⁸ STC 223/1992, de 14 de diciembre, FJ 3.

¹⁸⁹ TAPIA HERMIDA, A., “Libre empresa, poder de dirección del empresario y libertad de expresión de los trabajadores”, en *Revista de trabajo y seguridad social*, CEF núm. 307, octubre 2008. p.86.

¹⁹⁰ STSJ de Madrid, de 28/12/2007, FJ 5.

de que los niveles de calidad utilizados por ese profesional podrán ser superiores a los deseados por el empresario, lo que supondrá que el experto deberá de circunscribirse a los deseos de su empresario, lo que supone acatar las órdenes emitidas por éste, por ser éste el responsable de la dirección de la empresa y además porque en su organización, él marca las formas de trabajo a desarrollar¹⁹¹.

Sabido es, puesto que ello inspira todo el Derecho del Trabajo, que en la relación laboral, el trabajador ocupa una posición de subordinación, natural e inevitable para la actividad productiva, que puede conllevar un cierto riesgo para sus derechos e intereses. Por ello esta rama del Derecho pretende, entre otras cosas, proteger al trabajador por cuenta ajena o asalariado de los riesgos de la subordinación, tutelando la posición del contratante débil, tratando de compensar la desigualdad entre las partes que caracteriza al contrato de trabajo. Garantizar la efectividad real del Derecho del Trabajo exige asegurar que la situación de subordinación y dependencia del trabajador no se traduzca en un clima adverso a cualquier planteamiento de reclamación laboral. Si la empresa es socialmente una clara situación de poder, si la relación de trabajo expresa, en definitiva, el sometimiento de un hombre a otro (o en términos del art 1 ET, la inserción en el círculo organizativo, rector y disciplinario del empresario), obligado a realizar una determinada conducta, ésta supremacía fáctica y jurídica no puede extenderse hasta el punto de ser un obstáculo a la efectividad de los derechos que el ordenamiento reconoce a los trabajadores, impidiendo el más mínimo diálogo, lo que ocurriría si el empresario se sirve de su poder de dirección para adoptar represalias contra la reclamación que se le formule de las condiciones de trabajo que el propio sistema legal prevé¹⁹².

Las formas de infinitivo, en nuestro lenguaje, operan de forma contundente en la puesta en acción de la frase. El derecho establece una serie de deberes básicos que los trabajadores tienen. Así nos encontraríamos con el “deber”, que sería la obligación inexcusable de “cumplir”, y se quiera o no, se habrá que “ejecutar”. Por lo tanto, estos deberes básicos consistirán en cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, con buena fe y diligencia, ejecutar las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas, contribuir a la mejora de productividad en la empresa lo que supone, entre otras cosas, no concurrir con la actividad de la empresa, y a modo de comodín, los deberes que se pueda derivar del propio contrato de trabajo¹⁹³.

¹⁹¹ Art. 1 Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. B.O.E núm. 75 de 29 de Marzo de 1995.

¹⁹² STSJ Madrid, de 9 de mayo 2007, FJ 5.

¹⁹³ Art. 5 Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. B.O.E núm. 75 de 29 de marzo de 1995.

La orden sería aquel mandato dado de un superior a un inferior, para que éste haga algo. En el terreno laboral, nos encontramos cada día y en cada momento con multitud de órdenes emanadas por parte de la dirección o del representante de ésta, todo ello para el mantenimiento de la organización y bajo este prisma, y en todas las empresas la medida sería igual, lo que supone que el superior manda una orden y el subordinado ejecuta o lo que viene a ser lo mismo, que sobre la base del poder de dirección, este emite “órdenes”, para su cumplimiento, sobre la base de la jerarquía que tiene como resultado de lo que el derecho le ha otorgado en cuanto a que la organización la detenta el empresario, por lo qué, los que trabajan “bajo y por cuenta de él” y a los que supervisa el empresario, han de obedecerlas.

El empresario es el que organiza el trabajo y debe de controlar todo, y entre ese todo se encuentra la cadena mando, y por este motivo, está obligado a la realización de un desarrollo dentro de la relación laboral, incluso de lo no incluido en los convenios colectivos, tendente a paliar las deficiencias que se producen en las relaciones humanas dentro de la empresa. El empresario representa una figura dentro de la empresa con una capacidad de emisión de órdenes, las cuales deben de ser respetadas, lo que equivale a decir que haciendo buen uso de las mismas, puede solventar muchos problemas, de él hacia los trabajadores y viceversa, no olvidemos las controversias existentes con la cadena de mando, y las que pueden surgir entre los propios trabajadores y así proceder a su eliminación y procurar la existencia de un clima laboral en el que se proceda a la inexistencia de aspecto denigrantes para la condición humana. Por lo que las órdenes deberán de ser justas, conocidas¹⁹⁴, controladas y ejecutadas, con el principio de buena fe que deriva de cada acto contractual.

Con carácter general cabría decir que la integración del contrato conforme a este principio de la buena fe formaría parte de la interpretación en sentido amplio de normas y obligaciones realizadas. El contenido de las obligaciones a las que proceden las partes en el contrato, no solo y exclusivamente obliga a lo pactado, sino que también a todo aquello que sea exigible, lo que indicábamos como la creencia honrada, exigible y conforme a esa buena fe. Esta integración, iría por dos vías diferentes de actuación, la referida a la exclusión de determinados efectos del contrato contrarios a la recta interpretación de aquel, quedando de esta forma corregido, y la otra vía sería la creación de obligaciones por ambas partes que no aparecen previstas en el contrato pero que derivado de un adecuado entendimiento de este, según la buena fe, se derivarían igualmente obligatorias¹⁹⁵.

¹⁹⁴ GARCIA, J., MARTINEZ, C., “La obligación del empresario de informar al trabajador acerca de sus condiciones de trabajo”, en *Relaciones Laborales*, 1992: p.182.

¹⁹⁵ ROMAN de la TORRE, M.D.: *Poder de dirección y contrato de trabajo*, Grapheus, Madrid, 1992. p. 255.

El art. 20.3 del ET permite al empresario adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por parte del trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, le impone la restricción consistente en el deber de guardar en la adopción y aplicación de las mismas «la consideración debida a su dignidad humana» (la del trabajador). Lo cual supone reconocer que el derecho a la libertad de empresa y a la dirección de la actividad laboral que tiene el empresario constitucional y legalmente reconocida tiene que compatibilizarse con el respeto a los derechos fundamentales del trabajador, pues éste sigue disfrutando de tales derechos cuando lleva a cabo trabajos por cuenta ajena. Situación reconocida de forma reiterada el Tribunal Constitucional en relación con diversos derechos fundamentales en sus sentencias 98/2000, de 10 de abril y 186/2000, de 10 de julio¹⁹⁶. El ejercicio de tales facultades (poder del empresario) por parte del empleador no puede servir en ningún caso a la producción de resultados inconstitucionales.

En igualdad de condiciones las decisiones tomadas por el poder del empresario, como consecuencia del principio de igualdad que tienen en las relaciones de trabajo los trabajadores, tendrán que ser exactamente iguales, de lo contrario, se entendería como una forma de dirigir poco clara, lo que produce una inconsistencia en la política de la empresa y como consecuencia de ello un no saber a qué atenerse el colectivo de los trabajadores. Estas posibles incongruencias en la forma de actuación empresarial, se consideraría como dejadez, falta de control y en otras ocasiones, partidistas, en definitiva se traduciría en una falta de legalidad. Pero esta falta, puede traducirse en maldad al hacer uso de su poder con resultados cambiantes en cuanto a estados anímicos personales o debidos a una situación mediática con respecto a los sujetos en la escena. Esta posición, ya no solo se puede traducir como mala fe contractual, que también se puede argumentar en el primer caso, sino que además trasgrede derechos fundamentales del trabajador con ocasión de proceder a la actuación de desigualdades y posibles discriminaciones, debido a la utilización de su libre albedrío¹⁹⁷.

Otorgar libertad significa también dar poder, pero no se utiliza este igualmente por los sujetos que lo tienen. A pesar de esto, esta dación se dará en igualdad de condiciones siempre y cuando se cumplan una serie de requisitos, y en el caso que nos ocupa, a la figura del empresario. Esta diferenciación planteada, conllevará la situación de que el hecho de una existencia legal de poder para alcanzar un orden, no procederá de igual forma en la interpretación del mismo, dicho de otra forma, las ordenes emanadas por un poder que se ostenta, sobre la base de la emisión de la misma norma, no producirá los mismos efectos, por lo que cabe la necesidad de ver cómo y de qué manera se

¹⁹⁶ STS de 5 de diciembre 2003, RJ 52/2003, FJ 3.

¹⁹⁷ Directiva 91/533/CEE de 14 octubre 199. Síntesis En la Unión Europea (UE) existe la obligación general de que todo empresario debe entregar al trabajador un documento que contenga los elementos esenciales del contrato o de la relación laboral.

administra ese poder. La fuerza de los poderes empresariales, derivada tanto de la supremacía económica, como del reconocimiento normativo, energía que no cede fácilmente ante los derechos que ostenta el trabajador y que presenta no pocos problemas¹⁹⁸.

El deber de obediencia del trabajador, no se entiende sino es a través del conocimiento de los posibles beneficios o perjuicios a que haya lugar. Efectivamente, a la hora de pronunciarse la norma a través del Derecho se admiten situaciones, en las cuales, a priori se entiende que no todo el beneficiario de la norma va a actuar de la misma forma, lo que conlleva a pensar, que incluso la norma admita posible mala praxis en la actuación de quien ha recibido dicho derecho y consecuencia de ello, se admita las posibles revisiones de esa conducta ante los órganos de la Administración o los Tribunales de Justicia. Pero no hemos de olvidar, que tales defensas que el Derecho produce, no son utilizadas en toda su extensión, lo que hace cuestionar, en ciertos momentos y en ciertos casos ese derecho al recurso.

Se entiende por tanto que hay desobediencia, en su caso de indisciplina, cuando el trabajador incumple las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, determinadas, bien por las normas laborales aplicables, bien por las órdenes e instrucciones que emanen legítimamente del poder de dirección del empresario. Cuando estas órdenes o instrucciones se enmarcan dentro del contrato de trabajo, existe la presunción «*iuris tantum*» de que son legítimas y de ahí la regla general que obliga a obedecerlas, sin perjuicio de impugnarlas cuando se estiman lesivas o abusivas, salvo que concurren determinadas circunstancias de excepción, tales como peligrosidad, ilegalidad, ofensa a la dignidad del trabajador u otras análogas que razonablemente justifiquen la negativa¹⁹⁹.

La evolución del trabajo, ha incidido en gran medida en el poder de dirección, lo ha transformado. Ya no existe un único centro de trabajo, la configuración de las empresas en cuanto a su estructura, ha cambiado considerablemente. Lo que por supuesto hace cambiar muchas otras formas en la relación²⁰⁰, como puede ser la subordinación, la emisión de órdenes, la organización, el ejercicio de la libertad de empresa, la deslocalización de los mercados, entre otras muchas formas existentes, en cuanto a las posibles dificultades que el trabajador se pueda encontrar, en lo referente, a ¿De quién recibe las órdenes?, ¡de su superior!, ¿pero quién es su superior?

¹⁹⁸ ROMAN de la TORRE, M.D., *Poder de dirección y contrato de trabajo. ob. cit. p. 302.*

¹⁹⁹ STSJ 317/2008, de 28 de enero, FJ.2.

²⁰⁰ RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., "El poder de dirección del empresario: nuevas perspectivas". En *Relaciones Laborales Revista de teoría y práctica*, núm. 19-20, 2005, P. 107 y ss.

Divisiones, secciones, departamentos, unidades de negocio, etc., no deja de ser una situación organizativa generativa de desconocimientos operativos en la persona del trabajador. Los organigramas, en los últimos tiempos, están produciendo muchos más perjuicios que beneficios en las formas de actuación de los trabajadores. Esa cuestión de conocer que persona, jerarquía del trabajador tipo, hoy día es bastante difícil de saber, llegándose incluso a cumplir mucho más el tema cuando podemos encontrarnos con varias jerarquías, a la vez, sobre la cabeza del trabajador, y donde este se ha de encontrar, produciendo en su interior, todo un complejo mar de interpretaciones en cuanto a las órdenes recibidas, acatar estas y encontrar la paz con toda su línea de mando, encontrándonos a la postre con problemas que difícilmente tienen solución.

3.3.- Facultades empresariales de vigilancia y control.

De las obligaciones nacidas de la firma del contrato de trabajo, derivan ciertas facultades que las partes poseen y que en todos los casos van a hacer uso de ellas durante la duración del contrato. Por cuestión de peso y de fuerza, las facultades empresariales, van a incidir de manera más contundente en la relación como consecuencia del deber de obediencia que debe el trabajador al empresario. Esta situación que va a operar en el empresario un carácter decisorio, va a venir determinado por la autorización que se le otorga para verificar que toda normativa, tanto interna como externa, se va a cumplir adecuadamente por parte del trabajador, para lo cual podrá establecer un procedimiento de vigilancia y control hacia sus trabajadores. Pero ese deber de obediencia que obliga al trabajador, no se podrá en ningún momento entender, como un derecho empresarial que sitúe al trabajador en una posición de obediencia ciega, puesto que el trabajador también dispone de unos derechos entre los que se encuentra la posibilidad, y en determinadas condiciones, de plantear una debida oposición a aquellas facultades empresariales como fruto de la posible inadecuación de las ordenes emitidas o sobre el procedimiento utilizado para llegar a saber si las ordenes fueron cumplidas o no.

La organización de la vigilancia y control por parte del empresario, puede presentar ciertas controversias para la verificación de un determinado hecho. Resulta de vital importancia dilucidar si el comportamiento por parte del trabajador, así como los medios utilizados para llegar a esta conclusión, pueda calificarse como una lesión del principio de buena fe contractual y de los límites del ordenamiento jurídico. En estos casos hay que estar a cada supuesto específico y analizar si se respetan los derechos fundamentales (intimidad, dignidad) y en caso de conflicto en qué circunstancias pueden considerarse legítimos al amparo del poder de dirección que reconoce el art.

20 del E.T con respecto a los derechos fundamentales y bajo el principio de proporcionalidad²⁰¹

La intimidad del trabajador se inserta en la dinámica del contrato de trabajo, viéndose limitada por el ejercicio legítimo de los poderes empresariales. La operatividad directa del derecho a la intimidad dentro del contrato, como derecho privado que se interioriza e integra el contenido del contrato de trabajo ha dado base y protección constitucional a los límites “contractuales” de las facultades de control empresarial y ha impuesto la búsqueda de un ponderado equilibrio entre las obligaciones dimanantes del contrato y el interés de la empresa con el derecho a la intimidad del trabajador²⁰².

El poder de dirección del empresario conforma diversas modalidades a los efectos de ordenar la prestación laboral según la finalidad productiva y organizativa prevista. Así el poder directivo, junto con el “*ius variandi*”, las modificaciones sustanciales, el poder de vigilancia y control o el poder disciplinario, opera en nuestro ordenamiento jurídico-laboral como parte del conjunto de facultades que, sumadas o combinadas, permitan llevar adelante la iniciativa económica de la empresa en las relaciones internas de esta, atendiendo a los intereses constitucionalmente protegidos de quien o quienes lo han puesto en marcha²⁰³. En síntesis, este poder de control, complemento indispensable del de dirección, pese a concederle un amplísimo, quizá demasiado generoso y poco preciso, margen de actuación al empresario, en el derecho español, trae aparejados, de un lado, el deber de utilizar medios respetuosos con los derechos fundamentales del trabajador (pues, sin duda, tales aparecen comprendidos en el amplio y genérico concepto de dignidad humana aludido por el precepto); de otro, la necesidad de circunscribir la actividad de control, salvo excepciones justificadas, a la comprobación de aquellas cuestiones estrictamente vinculadas con la prestación de trabajo²⁰⁴.

El empresario durante la vida del contrato procederá al establecimiento de una serie de procesos, que vamos a llamar controles, que bien llevados personalmente o bien a través de la escala de mando, procederá a conocer la efectividad de las ordenes emitidas, para lo cual deberá incorporar en esta funcionalidad empresarial el proceso

²⁰¹ VICEDO CAÑADA, L., “Límites a los Derechos Fundamentales del Trabajador: intimidad y dignidad”, en *Revista Doctrinal Aranzadi Social* paraf. 55/2012 parte Presentación. Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2012.

²⁰² RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M., “Derecho a la intimidad y relaciones laborales”, en *Privacidad y Relaciones Laborales*, Universidad de Huelva, 10 de marzo de 2006.

²⁰³ MARTIN VALVERDE, A., “El ordenamiento laboral en la jurisprudencia constitucional”. En *RPS* nº 137, Madrid, 1983. p.91.

²⁰⁴ TASCÓN LÓPEZ, R., “Sobre la evolución de los límites del poder tecnológico de control empresarial en el caso español”, en la ponencia: *Repercusión de las tecnologías de Comunicación e información en el Derecho del Trabajo*, León, 2007, p. 2

de vigilancia para averiguar, primero si las ordenes se entendieron y si se han puesto en marcha y segundo, si los fines perseguidos se está alcanzando o no. A tal efecto, nos encontramos con una figura denominada “vigilancia y control por parte del empresario”, que va a proceder a un despliegue de diversas medidas encaminadas a poner en marcha y desarrollar en su organización, a los efectos de obtener los principios básicos de la definición de empresa “asociación de personas regulada por un conjunto de normas en función de determinados fines”²⁰⁵. Lo que viene a significar que cualquier tipo de proceso o procedimiento deberá de estar vigilado y controlado y a tal fin, el empresario podrá establecer cuantos medios de vigilancia y control que estime conveniente, siempre y cuando, estos no procedan a ir en contra en los derechos y libertades de los trabajadores.

Estos procedimientos de vigilancia y control podrán ser de distinto signo, pero en mayor o menor medida repercutirá en la organización, de los cuales podremos destacar los siguientes aspectos. Primer aspecto, determinados por el derecho positivo o norma reguladora de la relación laboral. Tal sería el caso de vigilar y controlar todas aquellas actividades derivadas de los derechos y obligaciones de ambas partes del contrato. El segundo aspecto sería los derivados de las normas internas de funcionamiento que va a regir internamente las relaciones en la empresa. Se trata de un derecho dispositivo interno que es conocido por todos. El tercer aspecto, trataría de aquellas directrices emanadas por el empresario en cuanto al sistema de producción establecidos, organización de los distintos departamentos, procesos de fabricación, hojas de ruta, sistemas de calidad, etc.

Al empresario, en uso del poder de dirección que tiene, le posibilita para poner en marcha mecanismos de comprobación para verificar que aquellos aspectos que rigen las relaciones laborales, incluidas la emisión de sus órdenes, se cumplen. Hemos de indicar necesariamente que ésta vigilancia deberá de tener una serie de condiciones para que esa comprobación por parte del empresario hacia la conducta del trabajador no se convierta en un autentica persecución, lo que convertiría ese poder empresarial en una auténtica pesadilla para el trabajador. Un excesivo celo en el control podría olvidar el fin para el que fue concebido y convertirse en un auténtico acoso que provocaría la intervención de otra serie de disposiciones que posibilitan la defensa del trabajador cuando el poder del empresario se extralimita.

Así en el ET se contemplan una serie de aspectos encaminados muy directamente a nuestro tema. El art. 4 nos plantea que los trabajadores tienen como derechos básicos, con el contenido y alcance que para cada uno de los mismos disponga su específica normativa, los de trabajo y libre elección de profesión u oficio, libre sindicación,

²⁰⁵ DRAE

negociación colectiva, adopción de medidas de conflicto colectivo, huelga, reunión e información, consulta y participación en la empresa. El art. 8 nos indica cuales han de ser las formas y procedimientos del contrato de trabajo. Con referencia a la intimidad del trabajador con sus objetos personales, así como han de desarrollar posibles controversias a este respecto. El art. 18 ET nos informa del procedimiento en cuanto al registro de taquillas por parte del empresario. El art. 20 ET, altamente tratado sobre la dirección y control del empresario, e incluso el derecho que al trabajador le asiste el art. 50 a los efectos de poder resolver la relación laboral por su propia voluntad. Lo que implica a todos los efectos la obligatoria consecución de un respeto a la norma, por ambas partes del contrato, a los efectos de que en ningún momento se encuentre atisbo alguno de la existencia de aspectos relacionados con la injerencia violenta de una parte sobre la otra.

La aparición y el vertiginoso desarrollo de las nuevas tecnologías y su uso cotidiano en el trabajo suponen una grave amenaza a la intimidad de los trabajadores, ya que los nuevos medios otorgan al empresario un potente instrumento de control sobre sus trabajadores que pueden entrar en conflicto con derechos constitucionales tan importantes como la intimidad y el secreto de las comunicaciones. En efecto, en la actualidad, en la mayoría de los centros de trabajo se utilizan medios telemáticos e informáticos que representan un arma de doble filo porque si bien es cierto que por un lado facilitan la realización de las tareas profesionales, por otro lado permiten acumular y cruzar una cantidad ingente de datos que en muchas ocasiones no sólo hacen referencia a la actividad laboral sino también a la persona del trabajador y su conducta, llegándose a hablar de la figura del «trabajador transparente» o «trabajador de cristal»²⁰⁶.

Esta facilidad que tenemos en la actualidad para conocer, nos permite acumular más datos de algo o de alguien, para tener una amplia información, más rápida y más fiable. Esta necesidad de conocer por parte del empresario, le puede permitir instalar cerraduras electrónicas en las puertas de despachos, laboratorios, y demás dependencias de la empresa, así como establecer un nivel de protocolo en cuanto las personas que están autorizadas para el acceso, quedando todo registrado. El antiguo control horario, ya ha quedado desfasado y ahora nos encontramos con manifestaciones en torno a la posibilidad de que exista acceso a través de los datos biométricos del trabajador, todo esto sin olvidar la autorización expresa existente de poder instalar cámaras de circuito cerrado de televisión, que permitirá tener un control total de las instalaciones que al mismo tiempo que se utiliza para el posible acceso de personas no autorizadas, permite saber también que hacen los trabajadores.

²⁰⁶ SUÁREZ ESPINO, M.L., “La intimidad de los trabajadores en el centro de trabajo y el poder de vigilancia del empresario”, en *Editorial LA LEY, Diario La Ley, Nº 7906, Sección Doctrina*, 20 Julio, 2012, Año XXXIII, Ref. D-286.

La idea general²⁰⁷ en cuanto a la posible duda de: si el empresario puede vigilar con su mirada o con sus oídos o con los de sus delegados, queda disipada al ser posible que se pueda utilizar un instrumento técnico para realizar el control sobre los lugares de trabajo²⁰⁸. El trabajo no es un acto íntimo, sino un acto social que puede ser supervisado mediante video vigilancia siempre que esta supervisión se mantenga dentro de los límites estrictamente laborales. Bajo esta idea discurre un planteamiento, no solo de alta resonancia sino también conflictivo, sin olvidar la posible dimensión donde se halla la delgada línea divisoria de los derechos existentes de los protagonistas del contrato de trabajo, que se encuentren en perfecta sintonía y sin vulneración de una parte hacia la otra.

La referencia realizada por el art. 20.3 ET, es clara, manifiesta y puntual en cuanto a la severidad de la cita anterior, siempre que guarden en su adopción y aplicación la consideración debida a la integridad de la persona y a su intimidad, que garantiza el art. 4.2.e) del ante citado ET; distinto sería que la empresa llevase tal sistema de control a los espacios o elementos personales de los trabajadores, como servicios higiénicos, taquillas, armarios, etc., y el control de la empresa debe de quedar reducido sólo a las dependencias de trabajo, se ha de considerar que tal actividad de vigilancia es enteramente lícita, como lo es la que pudiera ejercer directamente el Director Gerente o cualquier otro Jefe o Superior de la empresa²⁰⁹.

Inicialmente concebidas y utilizadas como meras herramientas de trabajo, como utillaje técnico dirigido a mejorar la eficiencia de las diversas fases (diseño, ejecución, control de calidad o comercialización, por citar algunas de las más significativas) de la producción de bienes o de la prestación de servicios, la aparición, primero, y la definitiva consolidación, más tarde, de esta nueva revolución tecnológica mostrará de inmediato una inequívoca voluntad de trascender la función instrumental originariamente asignada, la de renovar los procesos productivos, asumiendo otras funciones más ambiciosas. A resultas de ello y como no podía ser de otro modo, estos cambios estructurales han afectado intensa y extensamente a la tipología y a la ordenación de las relaciones jurídicas que nacen, se desarrollan y se extinguen en esas organizaciones, señaladamente a las relaciones laborales, individuales y colectivas²¹⁰.

²⁰⁷ DESDENTADO BONETE, A., MUÑOZ RUIZ, A. BELÉN., "El Control de la prestación del trabajador a través de las nuevas tecnologías: Un estudio sobre la video vigilancia en la doctrina judicial", en *Revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Nº 44, 4º Trimestre 2, de LEX NOVA, Madrid, 2010, P. 14.

²⁰⁸ *Ibidem.* p. 14 y 15.

²⁰⁹ STSJ de Andalucía 96/1994, de 17 de enero, FJ 3.

²¹⁰ VALDÉS DAL-RÉ, F., "Presentación", en *Revista de Relaciones Laborales*, Nº 30, Sección Presentación, Quincena del 1 al 15 diciembre, 2009, Año XXV, tomo 2, Editorial LA LEY

Todo lo que se manifieste, ha de ser probado y no solo por indicios, ya que en todos los casos se ha de plantear que la situación en la que se incurre puede lesionar algún derecho fundamental, no pudiendo por lo tanto plantearse solo la situación de vulneración constitucional, sino que debe de permitirse la posibilidad de que aquella se haya producido así²¹¹, y por lo tanto recae sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación no ha pretendido, bajo ningún concepto, la vulneración de los derechos fundamentales. Se trata de una auténtica carga probatoria y no de una negativa de vulneración de derechos y se ha de llevar al ánimo del juzgador que tales causas han sido las únicas que han motivado la decisión empresarial, de forma que ésta se hubiera producido verosímilmente en cualquier caso y al margen de todo propósito vulnerador de derechos fundamentales.

De este modo, surge un “condicionamiento” o “límite adicional” en el ejercicio del derecho constitucional, impuesto por la relación laboral, que se deriva del principio de buena fe entre las partes en el contrato de trabajo y al que estas han de ajustar su comportamiento mutuo²¹², aunque se trate de un límite débil frente al que caracteriza la intersección del derecho fundamental con otros principios y derechos subjetivos consagrados por la Constitución²¹³. Aunque la relación laboral tenga una supeditación del trabajador al empresario, no quiere esto decir que el interés empresarial pueda restringir los derechos fundamentales del trabajador, ya que esto no es acorde con un sistema de relaciones laborales constitucional²¹⁴.

El TC, ha puesto de relieve la necesidad de que las resoluciones judiciales, tengan el necesario equilibrio entre las obligaciones dimanantes del contrato para el trabajador y su libertad constitucional²¹⁵, debido a que la posición que los derechos fundamentales tienen en nuestro ordenamiento. Este equilibrio se producirá en la medida necesaria para el correcto desenvolvimiento de la actividad productiva²¹⁶. Todo esto permitirá clarificar si la reacción empresarial con respecto a la acción del

²¹¹ STSJ La Rioja 293/2011, FJ 3, la sala en sentencia se ampara en la jurisprudencia que aporta para argumentar su decisión. STC 38/198 (RTC 1981, 38), STC 38/1986 (RTC 1986, 38), SSTC 166/1987 (RTC 1987, 166) , 114/1989 (RTC 1989, 114) , 266/1993 (RTC 1993, 266) , 293/1994 (RTC 1994, 293) , 180/1994 y 85/1995 (RTC 1995, 85)), STC 114/1989 (RTC 1989, 114) SSTC 38/1981 (RTC 1981, 38) , 104/1987 21/1992 (RTC 1992, 21) , 85/1995 (RTC 1995, 85) y 136/1996 (RTC 1996, 136) , SSTC 38/1986 , 166/1988 (RTC 1988, 166) , 135/1990 , 7/1993 y 17/1996 (RTC 1996, 17)) SSTC 38/1981 (RTC 1981, 38) , 104/1987 , 166/1988 , 114/1989 (RTC 1989, 114) , 147/1995 o 17/1996 (RTC 1996, 17) .

²¹² SSTC 106/1996, de 12 de junio; 1/1998, de 12 de enero; 90/1999, de 26 de mayo; 241/1999, de 20 de diciembre; o 20/2002, de 28 de enero.

²¹³ STC 56/2008, de 14 de abril, FJ 6.

²¹⁴ SSTC 186/1996, de 25 de noviembre; 204/1997, de 25 de noviembre; 1/1998, de 12 de enero; 197/1998, de 13 de octubre; 241/1999, de 20 de diciembre; o 192/2003, de 27 de octubre.

²¹⁵ SSTC 186/1996, de 25 de noviembre, FJ3 y 186/2000, de 10 de julio, FJ6.

²¹⁶ STC 126/2003, de 30 de junio, FJ7.

trabajador es legítima o por el contrario, el trabajador fue sancionado en el uso lícito de sus derechos fundamentales²¹⁷. El conflicto de intereses entre las partes del contrato de trabajo es consustancial a un sistema democrático de relaciones laborales, y lo es también, por tanto, el derecho a hacerlo expreso y a adoptar las medidas de conflicto que el ordenamiento jurídico reconoce²¹⁸.

El Derecho tiene por objeto esencial imponer en la sociedad un régimen determinado de ordenación. El conjunto sistemático de reglas jurídicas obligatorias que el Derecho aporta a la sociedad constituyen solo el medio para que se alcance un determinado orden social. De acuerdo con lo anterior, y siendo el Derecho tan solo un medio, carece de fines propios. Ni la justicia ni la seguridad jurídica pueden ser tenidas como fines del Derecho, como también es negativo que pretenda como verdadero fin el bien colectivo ya que este último debe ser procurado por el Estado. Los nuevos valores y nuevas necesidades sociales azotan, ininterrumpidamente, ese Derecho, en manos de un legislador poco ágil es insuficiente, para adecuarse a las realidades emergentes.

Para evitar eso, serían necesarios conceptos jurídicos y elementos condicionantes de lo jurídico para ser utilizados como base de una elaboración moderna del Derecho, como lo son: los métodos inductivos, deductivos y experimental (para alcanzar una nueva conceptualización), las nuevas funciones del Estado moderno (una multiplicación incesante de funciones del Estado, siempre en aumento y penetrando cada vez más hondamente dentro de las actividades sociales), la protección contra el burocratismo (medidas adecuadas para fiscalizar la actuación de los funcionarios del Estado), la solidaridad como actitud social (haciendo a un lado al régimen individualista), el trabajo como deber social (un trabajo útil para la comunidad), los deberes sociales, el concepto de responsabilidad y la primacía del interés general sobre el privado²¹⁹.

3.4.- Poder disciplinario del empresario.

En el delimitado espacio de la autonomía privada en el que toma asiento el contrato de trabajo, el empleador cuenta con un poder jurídico, institucionalizado y tipificado: el poder disciplinario. Tal poder legítima y habilita a quién ostenta su titularidad, la viabilidad de obrar mediante la imposición de sanciones dentro de un marco previamente establecido donde circulan relaciones jurídicas inter privados, es decir entre sujetos que presumiblemente se sitúan en el mismo plano, pero que en

²¹⁷ STC 56/2008, de 14 de abril, FJ 6.

²¹⁸ STC 56/2008, de 14 de abril, FJ7.

²¹⁹ NOVOA MONREAL E., Síntesis del libro: *El Derecho como obstáculo al cambio social*. Siglo XXI Editores. Año 1975, 1ª Ed. Año 2006, 15ª Ed.

sustancia quedan jerarquizados a causa de la dependencia que habilita el contrato de trabajo²²⁰.

El poder disciplinario que permite al empresario imponer al trabajador determinadas sanciones por las faltas cometidas durante la realización de su prestación laboral es una facultad empresarial inherente a su poder de dirección necesario para mantener el orden y el ritmo de trabajo en la empresa. El trabajador por cuenta ajena presta sus servicios en el ámbito de organización y dirección del empleador y ha de prestarlos cumpliendo las órdenes e instrucciones del empresario como manifestación del ejercicio regular de su facultad de dirección que se refuerza con la potestad sancionadora que le tiene reconocida el ordenamiento jurídico²²¹.

Dentro de esta normativa citada, nos encontramos con posibilidades en el ámbito de las conductas del trabajador que no puedan ser catalogadas como normas de convivencia adecuadas dentro de la organización de la empresa, entre otras podemos encontrarnos con faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo, la indisciplina o desobediencia en el trabajo, las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos, la transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo, la disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado, la embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo, el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso sexual o por razón de sexo al empresario o a las personas que trabajan en la empresa²²².

Se trata en fin de una potestad que se atribuye al empleador no para la defensa de sus propios intereses sino para la defensa de la organización, con lo cual su ejercicio y su defensa no son libres ni arbitrarios, pudiendo estar sometidos a un control jurisdiccional. Por ello en general, la gravedad del incumplimiento del trabajador tiene dos modos de manifestarse para la jurisprudencia: por un lado, no basta una desobediencia simple o aislada «ya que una simple desobediencia que no encierre una actitud exageradamente indisciplinada no puede tener un castigo riguroso», de modo que la desobediencia del trabajador ha de manifestarse de forma clara y terminante; y, por otro lado, la desobediencia ha de ser trascendente «pues el hecho de que no cause

²²⁰ GONZALEZ-POSADA MARTINEZ, E., “El tratamiento del régimen disciplinario en la negociación colectiva”, en *COLECCION INFORMES Y ESTUDIOS, Serie Relaciones Laborales Núm. 84*: p.1.

²²¹ MORENO DEL TORO, C.: “Poder disciplinario, proporcionalidad y discrecionalidad en la imposición de las sanciones”, en *Revista de Temas laborales núm. 101/2009*. p. 256.

²²² Art. 54.2 ET.

perjuicio alguno a la empresa tampoco puede sancionarse con la máxima gravedad»²²³.

Bajo el prisma constitucional, el poder de dirección se puede enfocar bajo diferentes perspectivas²²⁴. En primer lugar se trata de una manifestación de la libertad de empresa, por lo que se ha de conectar este poder con el modelo económico, como consecuencia de tener una relación directa y participe de los factores productivos, encontrándose en estos factores el factor trabajo. En segundo lugar, el sistema delimita las áreas de influencia tanto del empresario como del trabajador, lo que supone que, en el caso de la existencia de un conflicto, la parte con más fuerza, el empresario deberá de ejercer su poder dentro de unos determinados límites, tanto en lo colectivo como en lo individual. Como tercera cuestión, el contrato de trabajo, juridifica la propia situación de subordinación del trabajador, pero al mismo tiempo se significa que no cabe una discrecionalidad por parte del empresario, basado en su libre albedrío. Por último, el poder de dirección se centra en que la empresa es una organización, y como tal exige una continua facultad de ordenación de todo lo que allí acontezca.

Tres momentos constituyen el ejercicio del poder disciplinario, momentos que en su conjunto producen el desarrollo del poder disciplinario. Primer momento la determinación de la conducta sancionadora²²⁵, lo que le permite al empresario valorar cuando una conducta atenta contra el orden de la organización. Segundo momento, el de la fijación de la sanción²²⁶, donde, a priori, el trabajador será sancionado para prevenir otras futuras situaciones. Las sanciones se encuentran recogidas en una norma estatal o colectiva, en consecuencia, será la imposición de una carga o una obligación, o la privación de un beneficio al trabajador, siempre que esté legalmente tipificada. Y tercero el de la efectiva imposición de la sanción²²⁷, la imposición de la sanción al trabajador, exige de un procedimiento previo donde se ha de proceder, entre otras cuestiones, al conocimiento de los acontecimientos ilícitos, y sobre todo, al derecho de defensa que el trabajador tiene.

La situación de encontrarnos en un Estado de Derecho, condiciona enormemente la voluntad en las partes en cualquier negocio jurídico. Este planteamiento es sencillo, la situación determinada en cualquier momento de la relación, viene dada por la existencia de un conglomerado de ideas y actuaciones que, en forma de

²²³ GONZALEZ-POSADA MARTINEZ, E., "El tratamiento del régimen disciplinario en la negociación" colectiva. ob. cit., p.17.

²²⁴ ROMAN de la TORRE, M.D.: *Poder de dirección y contrato de trabajo*. ob. cit. p. 17.

²²⁵ FERNANDEZ LOPEZ, F.: *El poder disciplinario en la empresa*. Civitas 1991. p. 155 y ss.

²²⁶ *Ibídem*. p.229 y ss.

²²⁷ *Ibídem*. p.329 y ss.

procedimiento, procura la necesidad del establecimiento de unas pautas de conducta a los efectos de verificar que el tratamiento que se le está dando al momento, es el correcto y el necesario. El Derecho del Trabajo, como ya venimos diciendo, plantea las formas de proceder por las partes del contrato de trabajo, por lo que se advierte que no es válido cualquier forma de análisis del intercambio de información y actuación en la relación laboral, así se hace necesario asistir a una pormenorizada forma de dirigirse frente a cualquier posición que, en este caso, la del empresario, cuando quiera abrir un expediente sancionador a un trabajador.

El poder es el fundamento del derecho subjetivo, entendiendo como derecho subjetivo la situación de poder concreto concebida a la persona como miembro activo de la comunidad jurídica y a cuyo arbitrio se confía su ejercicio y defensa²²⁸. Pero el derecho subjetivo, se envuelve en la posibilidad jurídica de pretender un comportamiento ajeno. El poder produce una modificación jurídica, ya sea creando, novando o extinguiendo una situación de derecho. No se trata ya de poderes otorgados por el ordenamiento con el fin de que los individuos den vida a vinculaciones jurídicas, sino de poderes concedidos a los titulares de esas relaciones con el fin de que provean a la realización del derecho del que son sujetos. El llamado poder de dirección o del empresario merece la calificación de poder jurídico en sentido estricto, con capacidad suficiente para realizar modificaciones en la prestación del trabajo por parte del trabajador. En efecto, se trata de un conjunto unitario de facultades cuyo ejercicio normal consiste en satisfacer y dotar de eficacia actual a un derecho subjetivo, que viene a ofrecerse como instrumento de aplicación del Derecho²²⁹.

El empresario tiene este poder que, le posibilita el hacer una serie de acciones, las cuales están bajo la protección de ese poder que tiene y que le permite, en lo referido al mundo del trabajo de su ámbito, realizar los cambios que considere oportunos en la organización, controlar el trabajo, realizar cambios de ocupación entre los trabajadores. Estas facultades solo y exclusivamente las puede realizar porque ostenta un poder que le permite desarrollar unas facultades, en la mayoría de los casos, operativas, para las cuales, no precisa la autorización de otro, aunque en esta afirmación proceda el tomarlo a modo de ejemplo para su mejor comprensión, debido a que estas facultades como el poder, no pueden ser arbitrarios, debido a la propia naturaleza jurídica del poder de dirección²³⁰. Por lo tanto, el poder de dirección posee una autonomía sustantiva debido a que su ejercicio es distinto a cualquier otro poder social. La titularidad le corresponde al empresario, su contenido sería las distintas facultades integrantes del empresario, estando encuadrado en una relación laboral, con una clara finalidad, la ordenación del trabajo. Al mismo tiempo, este poder de

²²⁸ MONTOYA MELGAR, A., "El poder de dirección del empresario., ob. cit. p.8.

²²⁹ *Ibidem.* p. 8 y ss.

²³⁰ *Ibidem.* p. 15 y ss.

dirección ofrece una cualidad autónoma en relación con otros poderes del mismo empresario, no se trata de la autonomía frente a otros poderes sociales, sino que se trata de una autonomía interna que posee el empresario que lo distingue de otros poderes que precisa para llevar a cabo la organización de la empresa, pudiéndose citar, por ejemplo, el poder de emitir órdenes y el poder disciplinario.

Esta configuración legal, por lo demás, responde al hecho de que el empresario, en nuestro sistema legal, tiene atribuido este poder disciplinario que le permite adoptar decisiones sancionadoras de eficacia inmediata, sin necesidad de acudir a las instancias judiciales para su imposición y efectividad, con el correlativo derecho del trabajador, además de otras garantías, de instar y obtener en la vía judicial laboral la revisión de la conformidad a Derecho de tal decisión empresarial, tiene así el proceso por sanciones un carácter revisor en favor del trabajador²³¹. Desde principios de los años cuarenta, del siglo pasado, se nos ofrecía un doble catálogo, en el primero se describía conductas susceptibles de castigo, subdivididas, a su vez, en faltas leves, graves y muy graves, en el segundo, se establecían sanciones, con idéntica diferenciación, se atendía así a la graduación de que habla el ordenamiento vigente y fue hábito generalizado declarar que la enunciación de faltas no era limitativa. En cambio las sanciones sí eran tasadas, que podían ir desde una medida menor hasta el cese en la empresa²³².

Bajo esta idea, el ámbito sancionador laboral, debe estar regido por los siguientes principios²³³: legalidad y tipicidad, sólo se puede sancionar por conductas que, se encuentren tipificadas como sancionables mediante una norma con rango legal. Existencia de un principio de culpabilidad, exigido por el artículo 54, 1 ET (así puede ser estimada como atenuante o eximente cierta perturbación mental²³⁴); principio de graduación, también exigido en el citado art. 54, 1 ET, que exige que concurra determinada gravedad en la conducta imputada al trabajador. Prescripción de las conductas sancionables, de tal modo que, transcurridos ciertos plazos, recogidos con carácter general en el art. 60, 2 ET, ya no es viable la decisión sancionadora²³⁵. La presunción de inocencia, a la que si bien en la actualidad no cabe darle un origen constitucional, conforme a la última orientación del TC²³⁶. Evidentes manifestaciones de dicho principio cabe entender que tiene, la necesidad de que la acusación sea por escrito, con el objeto de proporcionar cuáles son los hechos que le son imputados²³⁷,

²³¹ STC 206/1987, de 21 de diciembre, FJ 2.

²³² RIOS SALMERON, B., *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores 8ª edición*, AA.VV. SEMPERE NAVARRO A.V. (Dir) Thomson Reuters Aranzadi. p. 836.

²³³ STSJ Castilla La Mancha 799/2005, de 7 de julio FJ 3.

²³⁴ STS de 23 de noviembre 1964 (RJ 1964, 4766, o STCT de 24-2-73).

²³⁵ STS 8277 /1994, de 15 de diciembre, AH 1º.

²³⁶ STC 27/1993, de 25 de enero, FJ3.

²³⁷ STS 6766/1988, de 3 octubre, FJ 2.

no pudiendo cambiar su contenido a lo largo del proceso judicial²³⁸, que la atribución de la carga probatoria al acusador, es decir, al empresario, la inversión del orden del desarrollo normal del acto de juicio oral, para acomodarlo a como es habitual en el ámbito penal, que es así una clara manifestación de la presunción de inocencia, y la necesidad de cumplir determinados «trámites previos» esenciales, de carácter formal para poder sancionar, en atención a cual sea la «calidad» de la persona imputada²³⁹.

Ahora bien, situarnos solo y exclusivamente en la letra de la ley, sin previa interpretación de la misma, puede llevarnos a una situación desastrosa como consecuencia de la necesidad que se tiene en cuanto a entender que, ni todas las malas conductas posibles están recogidas en los textos, ni tampoco se recogen todas las formas posibles de sanción, así como; no todas las formas de actuación del trabajador contraria a la decisión empresarial, deba de entenderse como una falta cometida. La evolución social ha incorporado a la realidad nuevas situaciones en las relaciones de trabajo que han procurado alcanzar la idea que no todo se ha de argumentar desde el punto de vista de “falta cometida” y como respuesta, “sanción interpuesta”, así como, no toda desobediencia a órdenes ha de tener el mismo resultado sancionador, como consecuencia de que posiblemente no haya habido desobediencia.

La idea clásica de “obedece y luego reclama” ha dejado paso a la posibilidad de que el trabajador pueda enjuiciar, sobre la base de ciertos parámetros, la legalidad de la orden emitida por el empresario, y poder ejercer el derecho que le asiste de mostrar un “derecho de resistencia” hacia la orden recibida. Esto ha permitido que el debate esté abierto y en este momento sin posibilidad de clarificar, cuál de las dos posiciones es la correcta para los intereses del trabajador. Es importante indicar que el trabajador frente a este dilema se erige en juez y parte, lo que procura ciertos riesgos en la interpretación, no obstante, cabe la posibilidad de encontrar una serie de indicadores que pudieran iluminar el criterio decisorio del trabajador sobre alguna base que el ordenamiento, paulatinamente, va fijando. No toda desobediencia puede constituir causa determinante de sanción, sino sólo aquella que, teniendo en cuenta la materia y ocasión en que se produce y las personas implicadas, evidencia una voluntad clara,

²³⁸ Art. 105.2 Ley 36/2011, de 10 de octubre, LRJS.

²³⁹ Tramitar expediente contradictorio en caso de ser representante unitario art. 68 ET) o Delegado Sindical art. 10,3 LOLS) –no extensible a los suplentes una vez concluido el proceso electoral²³⁹, lo que está extendido a los llamados Delegados de Prevención por el artículo 37 de la LPRL, a los miembros de Comité de Empresa Europeo. Cumplimiento del trámite de «audiencia» del Delegado Sindical, cuando sea despedido un trabajador afiliado a un Sindicato y tenga conocimiento de ello el empresario (art. 10.3.3º LOLS), debiéndose tener en cuenta que el tiempo empleado en cumplimentarlo no suspende el plazo de prescripción de las faltas. Cualquier otro trámite formal que venga pactado en convenio colectivo –con frecuencia, expediente contradictorio–, o en normas generales, a la que estos puedan remitirse.

cierta, terminante y firme de incumplir los deberes laborales. También se entiende que existe una justificación no ya completa, sino total, cuando las órdenes del empresario lesionan los derechos irrenunciables del trabajador, son manifiestamente ilegales o implican la concurrencia de circunstancias de peligrosidad y en otros supuestos análogos que razonablemente justifiquen la negativa a obedecer las órdenes de la empresa²⁴⁰.

A todo esto habrá que añadir aspectos que pudieran nublar el criterio empresarial en cuanto a la existencia real de una falta, que vendrían determinados por la ausencia de la presencia de interdicción de la discriminación, o prohibición de una distinta decisión sancionadora ante una idéntica conducta sancionable²⁴¹ y de dificultad de generalizar soluciones, tanto en el despido como, en general, en materia de cualquier causa extintiva del contrato de trabajo. La relevancia de los hechos o de las conductas hace casi inviable la existencia de distinto supuestos que sean semejantes, que hagan viable el acceso a la unificación de doctrina²⁴².

Especial rigor judicial en el examen de la causas de despido alegada, cuando a la decisión extintiva se le achaca que tiene como motivo real la de vulnerar otro derecho reconocido por la CE, como puede ser el de la libertad de trabajo²⁴³, o la garantía de indemnidad²⁴⁴. De tal modo que, el canon a utilizar en dicho análisis, no solo debe ceñirse a «la comprobación negativa de que la decisión judicial no es infundada, manifiestamente irrazonable o arbitraria ni incurre en error patente»²⁴⁵, sino que además, debe de añadir el «control positivo sobre la ponderación y adecuación de la motivación de la decisión judicial», que debe de exteriorizarse a los diversos derechos concernidos²⁴⁶.

3.5.- Límites al poder empresarial.

Ya hemos visto que el poder empresarial encierra multitud de facultades. Hemos visto también que con base en ese poder el empresario puede dirigir la actividad laboral del trabajador y puede imponerle sanciones en caso de desobediencia o indisciplina. Pero el poder empresarial también tiene limitaciones, de diversa naturaleza y consideración. Algunas de esas limitaciones proceden precisamente de los derechos del trabajador como persona, y, particularmente, de las facultades de resistencia o de

²⁴⁰ STSJ de Galicia 970/2007, de 13 de marzo, FJ 2.

²⁴¹ STS 12553/1986, de 8 de mayo, FJ 2.

²⁴² STS 13403/1991, de 19 de noviembre, FJ 5.

²⁴³ STC 192/2003, de 27 de octubre, FJ 2.

²⁴⁴ STC 199/2000, de 24 de julio, FJ 4.

²⁴⁵ STC 214/1997, de 27 de noviembre, FJ único.

²⁴⁶ STC 83/1998, de 20 de abril, FJ 7.

“objeción” que el ordenamiento pueda reconocer al trabajador. En general, podría decirse que la limitación del poder empresarial abre espacios de mayor consideración para los intereses y derechos de los trabajadores. Habrá que ver en qué medida esa apertura de espacios puede redundar en posibilidades reales del trabajador de anteponer su criterio a las decisiones u órdenes del empresario.

El poder del empresario, no se caracteriza únicamente por la determinación y puesta en marcha de los mecanismos que habilitan el trabajo pactado. No se trata en absoluto de especificar que nos encontramos en un estamento que pormenoriza la explicación práctica de la realización del trabajo. Como se ha visto en capítulos anteriores, estamos ante un poder que posee una característica especial, al tratarse de un poder imperativo y autoritario, con la finalidad de la imposición del cumplimiento de órdenes, emanadas de la propia persona del empresario o de sus delegados²⁴⁷. Bajo este inicio, la situación planteada permite la apertura de un escenario que puede condicionar en su totalidad, las relaciones en el trabajo, así como en la persona del trabajador. Es razonado entender que cualquier forma de poder, dentro de un Estado social, puede producir una serie de conflictos como fruto de un posible desarrollo discrecional, basado en el libre albedrío de su propietario y la oposición que surge directa o indirectamente a ese poder. De no existir unas limitaciones, se podría permitir cualquier tipo de vulneración sobre la base de la subordinación que el trabajador debe al empresario.

Existe un claro debate en lo referente al nivel de exigencia que cabe reclamarle al empresario por sus obligaciones, como fruto de las ineludibles responsabilidades que revierte. En este escenario, podemos advertir la gran dimensión que soporta el poder empresarial, que no solo y exclusivamente se trata de dar órdenes y que se respeten, sino que también nos encontramos con las repercusiones a las que puede haber lugar como consecuencia de esa emisión de órdenes, que no solo se trata de dictarlas, sino que también habrá de estar a sus resultados. Ello viene determinado por la dimensión que han tomado los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones laborales individuales. Frente a su inicial impacto, centrado esencialmente en la tutela antidiscriminatoria y en las relaciones colectivas (huelga, negociación colectiva, libertad sindical), en la actualidad existe también un gran protagonismo de otras muchas vertientes de la protección constitucional a los ciudadanos a nivel individual, intimidad, dignidad, incluso ampliación de la tutela antidiscriminatoria a campos novedosos, etc.²⁴⁸. Llegado este punto, es necesario hacer referencia a algunas de las diferentes clasificaciones que existen sobre el tema. Por lo tanto, podemos ir en dos

²⁴⁷ ROMAN de la TORRE, M.D.: *Poder de dirección y contrato de trabajo*, ob. cit. p. 292.

²⁴⁸ ALFONSO MELLADO, C.L., “Manifestaciones de la responsabilidad empresarial en el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social”. En *XVI Jornadas Catalanas de Derecho Social. La responsabilidad laboral del empresario: Siniestralidad laboral*, Febrero de 2005.

grandes direcciones iniciales, que serían: las responsabilidades por la conducta y las responsabilidades por los daños.

En cuanto a la primera, se vincula generalmente a aquellos actos u omisiones que se considera que tienen una trascendencia social más allá de las relaciones que puedan existir entre los particulares afectados, desde esa perspectiva es la sociedad la que reacciona frente a esas conductas por entender que socialmente ni deben ni pueden producirse. Así en lo laboral, donde nos encontramos con una clara inclinación de la balanza como consecuencia del desequilibrio de fuerzas que existe, se produce con mayor virulencia, situaciones de incumplimientos claros de la norma, lo que supone que por parte del Estado se tendrá que producir un compromiso a los efectos de que todos tengan que cumplir el ordenamiento, sobre la base del compromiso que tienen los poderes públicos en el art. 9.2 CE²⁴⁹.

En cuanto a la segunda responsabilidad aparecen situaciones en las cuales se han producido una dejación de la responsabilidad de una parte, en el caso de la relación laboral, que ha supuesto la producción de un daño, como consecuencia de que el empresario no ha hecho frente a las responsabilidades que tiene. Este tipo de manifestaciones, donde más se producen serían en los incumplimientos con la Seguridad Social, faltas de medidas de seguridad y las derivadas de las posibles extralimitaciones en la propia relación laboral entre el trabajador y el empresario.

A partir de aquí se nos abre un abanico de posibilidades en cuanto a las obligaciones que tiene el empresario y como consecuencia de ello, se convierte en auténticos límites a su poder²⁵⁰. Estas obligaciones del empresario con sus trabajadores, podrían entrar en distintos ámbitos de determinadas conductas, que pudieran generar daños al trabajador; como podrían ser las derivadas de descubrir secretos o vulnerar la intimidad, encontrándonos con la violación de correspondencia tanto en papel como electrónica, incluida la escucha y la mala utilización de los datos de carácter personal, así como la falta de seguridad en los programas informáticos²⁵¹; posibilidad de discriminación en el empleo, por ideología, raza o creencias²⁵²; limitación de la libertad sindical²⁵³, así como la violación de los derechos fundamentales²⁵⁴ y en general por el

249 Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

²⁵⁰ SENRA BIEDMA, R., "Las responsabilidades civiles por las extralimitaciones del poder de dirección del empresario", en AA.VV. PEREIRO CABEZA, J. *Las limitaciones de los poderes empresariales y las responsabilidades por su utilización ilegítima*. p. 70 y ss.

²⁵¹ Art. 18 de la CE, Art. 197 a 199 CP.

²⁵² Art. 14 CE, Art. 314 CP.

²⁵³ Art. 28 CE, Art. 315 CP.

incumplimiento de normas laborales en sentido amplio; tráfico ilegal de mano de obra, imposición de servicios que supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual, hostilidad y humillación, valiéndose de la superioridad jerárquica²⁵⁵; infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física²⁵⁶; imputación de delitos faltando a la verdad, con menoscabo de fama y atentando contra la estimación personal²⁵⁷, falsedad documental²⁵⁸, así como el daño físico que pueda producir lesiones corporales con la necesidad de asistencia facultativa en cuanto a lo referido a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales²⁵⁹.

Otra batería de limitaciones serían las derivadas de incumplimientos por parte empresario de sus obligaciones contractuales. Toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa. Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia. Las obligaciones derivadas de la ley no se presumen. El ordenamiento laboral regula un ámbito fundamental de las relaciones sociales, esencial para el desarrollo económico y el bienestar de la sociedad. La naturaleza singular de las relaciones laborales y sus específicas necesidades de tutela explican y justifican la especial configuración de la tradicionalmente conocida como rama social del Derecho. La articulación de las relaciones laborales a partir de desiguales posiciones negociadoras influidas por el contexto socioeconómico, la multiplicidad de formas en las que se sustancian esas relaciones o la importancia de la negociación colectiva constituye peculiaridades sobresalientes con trascendencia en el terreno normativo, tanto sustantivo como procesal. Así, sobre la base del art. 24 CE, se podrán en todos los casos pedir el amparo ante los Tribunales de Justicia frente a todos los posibles actos de violación de derechos y la sentencia declarará haber lugar al amparo judicial solicitado y, en caso de estimación de la demanda, según las pretensiones concretamente ejercitadas; declarará la existencia o no de vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas, así como el derecho o libertad infringidos, según su contenido constitucionalmente declarado, dentro de los límites del debate procesal

²⁵⁴ Art. 172 CP.

²⁵⁵ Art. 184 CP.

²⁵⁶ Art. 316 CP.

²⁵⁷ Art. 205 a 209 y 215 a 216 CP.

²⁵⁸ Art. 395 CP.

²⁵⁹ Art. 147 a 156 CP

y conforme a las normas y doctrina constitucionales aplicables al caso, hayan sido o no acertadamente invocadas por los litigantes²⁶⁰.

El Estatuto de los Trabajadores también ha tenido oportunidad de señalar daños y perjuicios por incumplimientos de las normas de derecho necesario por parte del empresario. Posible existencia de nulidad en un contrato²⁶¹; la liquidación y el pago del salario se harán puntual y documentalmente en la fecha y lugar convenidos²⁶²; si el trabajador no pudiera prestar sus servicios una vez vigente el contrato porque el empresario se retrasare en darle trabajo por impedimentos imputables al mismo y no al trabajador, este conservará el derecho a su salario, sin que pueda hacérsele compensar el que perdió con otro trabajo realizado en otro tiempo²⁶³; el traslado de trabajadores que no hayan sido contratados específicamente para prestar sus servicios en empresas con centros de trabajo que exija cambios de residencia requerirá la existencia de razones económicas, técnicas, organizativas o de producción que lo justifiquen²⁶⁴; así como la decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter individual deberá ser notificada por el empresario al trabajador afectado y a sus representantes legales con una antelación mínima de 15 días a la fecha de su efectividad²⁶⁵; pudiéndose por parte del trabajador entender que existe menoscabo de su dignidad lo que podrá rescindir su contrato por propia voluntad²⁶⁶; por último, los actos no contrarios a las disposiciones legales, convencionales o contractuales que generan daños y perjuicios, bajo el principio de que “nadie debe de hacer daño a nadie”, (*neminem laedere*), sobre la base del art. 1902 CC, o aquellos otros en los que exista culpa o negligencia.

Una de las cuestiones más transcendentales, para unos, y más caóticas para otros, que está inundando la sociedad española, es la diversidad. De los miembros de esta sociedad, se abastece las plantillas de las empresas, dando lugar a situaciones que producen enfrentamientos entre los que forman la diversidad y la organización de la empresa y por ende con el poder del empresario. En el sistema social, la diversidad nace antes que nada de la influencia de factores de tipo étnico, cultural o religioso. La pertenencia a una determinada raza o etnia, el uso de una determinada lengua, la adscripción a una determinada confesión religiosa, la práctica de determinados ritos o hábitos familiares y sociales, o, en fin, la defensa de ciertos valores o principios de organización social, son en efecto las circunstancias que normalmente conducen a la

²⁶⁰ Art. 182, LRJS. B.O.E. núm. 245 de 11 de octubre de 2011.

²⁶¹ Art. 9.2 ET.

²⁶² Art. 29 ET.

²⁶³ Art. 30 ET.

²⁶⁴ Art. 40 ET.

²⁶⁵ Art. 41.3 ET.

²⁶⁶ Art. 50 ET.

diversidad, siempre, claro está, que tengan lugar en un contexto en el que concurren otras opciones o en el que sea predominante o mayoritaria una raza, una etnia, una lengua o una religión distinta. La pluralidad es condición necesaria de la diversidad²⁶⁷.

Los actos y conductas del empresario deben de ser realizados como la diligencia debida y que por lo tanto no deban ni puedan causar daño o perjuicio a los trabajadores, salvo la posibilidad manifiesta del accidente como caso fortuito y debiendo el empresario en todo caso actuar, “con la diligencia exigible, es decir la que corresponde a un buen padre de familia. La negligencia empresarial ha de apreciarse de acuerdo a los patrones de conducta exigibles al empresario no los ordinarios, en cuanto sujeto que organiza los servicios y también los dirige en un ámbito determinado y que por tal condición debe conocer y evitar los riesgos generados. Esto quiere decir que dicho patrón o lo que se ha llamado "estándar" de conducta empresarial razonable debe ser la del abstracto modelo de empresario que el ordenamiento exigible y va más allá de la media requerida en el hacer de cualquier persona²⁶⁸. Puede existir la posibilidad que la presencia del empresario no exista en ese momento, lo que éste ha de procurar su representación en todo momento y que en su nombre pueda vigilar la realización de un trabajo que implica un riesgo de sus empleados y consecuentemente no extrema sus precauciones con órdenes concretas²⁶⁹.

A la luz de las sentencias del TC y TS, se han planteado en los últimos años la clara necesidad de un compromiso entre las exigencias económicas de flexibilidad y de competitividad y el respeto de la dignidad de los derechos de las personas que trabajan. Así se ha otorgado una amplia eficacia de los derechos en general, y de los fundamentales, en particular, en el contrato de trabajo, al haberse incorporado al cuerpo del mismo, afectando a las posiciones jurídicas activas y pasivas del contrato de trabajo²⁷⁰. Esto supone que frente a los poderes del empresario, se ponen en juego los de la persona del trabajador, en cuanto a su libertad y su dignidad y derivados, como la libertad ideológica, libertad de expresión, objeción de conciencia, que cada vez van alcanzando mayor relevancia en la empresa y por ende, en el contrato de trabajo, lo que viene a afirmarse que en cada contrato se integra el derecho del trabajador a no

²⁶⁷ GARCIA MURCIA, J., “Poder de dirección empresarial y esfera personal del trabajador”, en RODRIGUEZ CARDÓ, I.A *Consejo Económico y Social Principado de Asturias. Colección de estudios, Número 9, 2009*: p.13.

²⁶⁸ STSJ de Cantabria Recurso núm. 816/1997, de 22 de enero de 1999, FJ 2.

²⁶⁹ STS 4730/1991, de 23 de septiembre 1991, FJ 4.

²⁷⁰ RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “Poder de dirección y derecho contractual”. Ob. cit. p. 130.

sufrir menoscabo alguno por su ejercicio legítimo en la empresa de un derecho fundamental²⁷¹.

En último lugar hemos de decir que una de las limitaciones más clara que el poder del empresario tiene es sin lugar a dudas la oposición que se plantea el trabajador frente a algunas órdenes del empresario. Pero ésta propuesta encierra una serie connotaciones, lo que supone que no tienda a ser tal fácil la desobediencia. A los efectos de alcanzar un claro análisis de una determinada acción dentro del seno de la empresa, con independencia del punto de vista de las partes del contrato de trabajo, habrá que tener una posición global, no solo del tema a debate, sino que también de todo el ordenamiento jurídico. Los reconocimientos, tanto constituciones, como de los tribunales de justicia, de los derechos de los cuales pueden disfrutar los trabajadores en el seno de la empresa, no revierten mejoras en el terreno práctico, en el día a día de la relación. Es bastante probable que esta afirmación venga determinada por la poca difusión de las referencias judiciales, así como de escasa cultura jurídica que el trabajador tiene.

Como cuestión última a resaltar sería la necesidad de atender no solo a la legitimidad de la orden, sino también a las consecuencias posteriores de la desobediencia del trabajador si ésta es ajustada a derecho. Comentario obligado a realizar como resultado de que en muchos momentos la condición humana protagoniza acciones que cabe la necesidad de tener que someter a limitaciones inmediatas. Tal sería el caso de las represalias por parte del empresario hacia el trabajador que ha desobedecido una orden y que ha sido respaldada por un órgano judicial. Esta posible conducta ha tenido la respuesta jurídica adecuada al otorgar al trabajador una garantía de indemnidad frente a este resarcimiento por parte del empresario, lo que se convierte en una conducta constitutiva de incumplimiento grave del contrato por parte del empresario, pudiéndose llegar, según los casos, a una petición por parte del trabajador de resolución del contrato por voluntad del trabajador y con derecho a indemnización, si ésta prosperara²⁷².

²⁷¹ STC 88/1985, de 19 de julio, FJ 2.

²⁷² BAYLOS GRAU, A., "La autotutela del trabajador frente a las extralimitaciones del poder de dirección del empresario", en AA.VV. *Las limitaciones de los poderes empresariales y las responsabilidades por su utilización ilegítima*, CABEZA PEREIRO, J., LOUSADA AROCHENA, J.F., MOVILLA GARCÍA, M. (COORDINADORES) 2002, ISBN 84-8444-607-7, págs. 33-52. p. 51.

Capítulo 4

Los fundamentos legales y jurisprudenciales del denominado “Derecho de Resistencia” del trabajador

Sumario: 4.1. El “Derecho de Resistencia” del trabajador: sentido y razón de ser. 4.2. La objeción de conciencia como fundamento expreso del derecho de resistencia. 4.3. La vida y la integridad física del trabajador como sustento de la resistencia a órdenes empresariales. 4.4.- La dignidad de la persona frente a las órdenes empresariales. 4.5.- Los derechos fundamentales del trabajador como límite al poder empresarial.

4.1. El “Derecho de Resistencia” del trabajador: sentido y razón de ser.

En el momento en que la persona se convierte en trabajador por cuenta ajena, modifica en su totalidad su modo de vida, pasando de depender de sí mismo a ser dependiente de otro, del empresario, que a partir de ese momento le va a marcar las líneas maestras de actuación, en un sistema productivo en el que perderá la iniciativa que antes poseía, así como también la pérdida de su criterio de actuación, pasando por lo tanto a ser organizado, por otro, en su trabajo y en su profesionalidad, a través de la recepción de órdenes de aquel, las cuales, revertirán en momentos cierta duda en cuanto a su acatamiento, basado en posibles injerencias que estos mandatos puedan tener en la integridad, intimidad o creencias del trabajador.

El deber de obediencia del trabajador, con fundamento en el art. 5.c ET, se justifica en el poder de dirección del empresario y en las notas de ajenidad y dependencia del

trabajador. La orden debe estar vinculada a una necesidad técnica y organizativa de la empresa, debiendo ejercitarse las facultades directivas conforme a las reglas de la buena fe contractual, al generar el contrato de trabajo, como negocio sinalagmático, derechos y obligaciones recíprocos, con fundamento en la exigencia de buena fe contractual, donde las órdenes de trabajo gozan de una "*presunción iuris tantum*" en su legitimidad, por ello la regla general es que las órdenes empresariales son de obligado cumplimiento por el trabajador, salvo que concurran circunstancias excepcionales que afecten a su seguridad o vulneren su dignidad²⁷³.

En principio la orden emanada del poder empresarial ha de cumplirse, pero también es verdad que no siempre constituye una obligación absoluta, sino que, como el propio precepto exige, ha de tratarse de órdenes dadas en el ejercicio regular de sus facultades directivas, y el trabajador podrá negarse a cumplirlas, sin incurrir en desobediencia, cuando el empresario actúe con manifiesta arbitrariedad y abuso de derecho. Siendo la arbitrariedad la emisión de una orden por parte del empresario que solo y exclusivamente afecte a un trabajador, cuando la acción ordenada puede ser dirigida a cualquier trabajador de la plantilla y además aparece otra componente, consistente en que la emisión de la orden se ha de emitir a aquel que por función le corresponde realizar la acción ordenada²⁷⁴.

Así, en hipótesis al menos cabe que exista algún margen para la desobediencia del trabajador, siempre que se cuestione la posible legalidad de la orden emitida o si ésta tiene una gran carga de arbitrariedad o abuso de poder, ya que no debemos de olvidar que el objeto final de tal decisión no es el de desobedecer la orden, sino en proteger los derechos que al trabajador le asisten frente al ejercicio del poder de dirección. La relación con el poder es muy complicada y más cuando hablamos de las relaciones laborales, debido a que esta relación, a diferencia de cualquier otra, no es entre iguales, la diferencia entre las partes, es clara y manifiesta, máxime cuando nos encontramos con el régimen disciplinario que el empresario tiene a su alcance para sancionar la desobediencia por parte del trabajador, que aunque el trabajador se encuentra asistido de una serie de derechos, el trabajo es su patrimonio y como tal ha de cuidarlo, lo que supone que en muchos momentos, ese derecho de resistencia, pueda producir una ruptura unilateral de la relación por parte del empresario, cuestión que, como todos sabemos, le asiste.

Es bien conocida la polémica doctrinal y las decisiones jurisprudenciales sobre la entidad y tratamiento jurisprudencial de la desobediencia, que llega, desde la tesis

²⁷³ STSJ ANDALUCIA/SEVILLA 606/2009 de 11 de febrero, FJ único.

²⁷⁴ STS de 28 de noviembre (RJ 1262/1989), FJ 2.

maximalista, que defiende la obligatoriedad del cumplimiento de la orden recibida, admitiendo *a priori* su legitimidad y sólo con la posibilidad después del cumplimiento, reclamar con fundamento en su ilegitimidad y obtener la reparación del agravio sufrido con la indemnización pertinente, a la más moderada en admitir el *ius resistentiae* no sólo en los supuestos extremos de que el cumplimiento de la orden comporte el sufrir riesgos inminentes que afectan a su integridad y seguridad física, trato vejatorio que atentase a su dignidad o profesional²⁷⁵, sino también cuando la orden sea manifiestamente ilegal o que el empresario se extralimite patentemente en el ejercicio de su poder de dirección, aunque en líneas generales esté condicionado por el tener que respetar la clase, cantidad, el lugar y el tiempo de trabajo contratado. De modo y manera que las órdenes que contradigan y excedan dichos límites sólo serán de obligado cumplimiento si responden a casos de fuerza mayor, situación de peligro o riesgo inminente, que no solo deben ser acreditadas por el empresario sino, también, el que no pueda ser solucionado sin la colaboración del trabajador²⁷⁶.

Pero cuando las decisiones que emanan del poder empresarial entran en conflicto con ciertas restricciones normativas y contractuales que están en contradicción con el objeto de la orden, no cuenta con la correspondiente protección del ordenamiento jurídico, por lo que pierden su carácter de obligatoriedad de cumplimiento por parte del trabajador. Siendo este momento cuando comienzan a surgir las dudas interpretativas en cuanto a si se debió de obedecer o no como consecuencia de la posible visión que el magistrado tenga sobre el correspondiente caso, esto es que si las ordenes contrarias a derecho quedan inhabilitadas o por el contrario, si la posible invalidez de la orden considerada unilateralmente por el trabajador, no comporta la obligación de acatarla, lo que en su totalidad presenta ciertos problemas a la vista de los posicionamientos jurisprudenciales²⁷⁷. Indicándose en muchos momentos la necesidad de que el proceso de resolución pasará por el acatamiento de la orden y posterior reclamación de la misma.

²⁷⁵ STSJ de Madrid 585/2007 de 24 de septiembre, FJ 4. *Por otro lado, se pone especial interés en defender que no existió acoso laboral por parte del recurrente hacia sus trabajadores y, en orden a justificar tal afirmación, indica: "Un Jefe puede ser autoritario, incluso déspota, con sus subordinados. Sin embargo, no significa esto -ni de lejos- que tenga que estar ejerciendo una violencia psicológica de las características del hostigamiento moral y/o laboral. Entraña su delimitación, una verdadera intencionalidad de hacer o causar daño a la víctima, de causar su desgaste personal o profesional, mediante actitudes perversas -en su acepción técnica- perseverantemente sostenidas en el tiempo, y como típicamente lo son el propiciar aislamiento personal o el cercenamiento de las redes de comunicación de víctima, todo ello buscando a menudo, incluso, el provocar su auto-exclusión del concreto ámbito laboral en que se contextualice.*

²⁷⁶ STSJ C. Valenciana 3005/1996 de 3 de diciembre FJ 1.

²⁷⁷ MORATO GARCÍA, RM., *Derecho de resistencia y ejercicio irregular del poder de dirección*. Editorial Comares. Granada 2011. p. 139.

Las excepciones legales al principio de *solve et repete* (traducido literalmente como paga, cumple y reclama), que camina junto al *ius resistentiae* o “derecho de desobediencia” del trabajador, es aquella prerrogativa de la que se encuentra investido el trabajador para afrontar la disposición que imparta el empleador fuera de los límites impuestos al poder de dirección, sustentándose en la desobediencia legítima²⁷⁸ y que no se encuentra reconocido como regla de carácter general, sino como excepción. En la medida en que la orden empresarial goza de una presunción *iuris tantum* de legitimidad, y que, además, la dependencia y subordinación constituyen rasgos delimitadores de la relación laboral. La regla imperante ante una presunta orden empresarial irregular es la de obedecer y luego reclamar.

La doctrina jurisprudencial del *solve et repete* encontró terreno abonado para su expansión en las ideas del sistema autoritario de las relaciones laborales. De una parte afirma la concepción jerárquica y disciplinada de la empresa, reforzando la figura del mando como organizador de aquella, y por otra parte la responsabilidad del empresario ante el Estado del buen fin empresarial²⁷⁹. Es bien claro y notorio, como se ha dicho en páginas anteriores, con respecto a la relación laboral, que uno ha de dar las ordenes, empresario y otro ha de ejecutarlas, trabajador. Más la evidencia evolutiva de las relaciones laborales, ha manifestado la impartición justa de las órdenes por parte del empresario o sus representantes, cuestión que, a la vista de la jurisprudencia, ha quedado clara que tal cuestión sigue siendo debatida por la falta de claridad de esa justicia reclamada.

Las leyes laborales han atendido los intereses de la empresa mediante la atribución a su titular de amplios poderes de organización y dirección del trabajo, mientras que en lo que respecta al trabajador, se ha ido elaborando un catálogo de derechos con la pretensión última de reforzar su posición frente al empresario. Estos derechos cuentan con el beneplácito y apoyo de las cartas y declaraciones internacionales y muchos de ellos han llevado a constituirse como derechos fundamentales, pero no se han podido trasladar al seno de la empresa con la misma facilidad que en la sociedad civil, lo que ha motivado que tal protección a estos derechos, se haya producido por la publicación de sentencias en el ámbito judicial y con un apoyo incondicional a través de la doctrina que han tenido el sentido de ver más allá de lo que la norma escrita ha pretendido²⁸⁰.

278 NAVARRETE MALDONADO, J., “El Derecho de resistencia frente a la disposición irrazonable del empleador”, en *Revista Jurídica Thomson Reuters*, suplemento laboral, Año II, N° 3, ECB Ediciones, Lima, Marzo 2014, pp. 3-13.

279 ROMAN DE LA TORRE, M.D., *Poder de dirección y contrato de trabajo*. ob. cit. p. 352.

280 GARCIA MURCIA, J., “Los derechos de la persona en el ámbito del trabajo asalariado. Presentación”, en AA.VV. Dir. GARCIA MURCIA, J, *Derechos del trabajador y Libertad de empresa, 20 casos de Jurisprudencia Constitucional*, Thomson Reuters Aranzadi. Año 2013. p. 27 y ss.

Hay trabajos, profesiones y empresarios, que se encuentran más influenciadas por la conciencia del trabajador y por lo tanto, se encuentran más cerca de posibles vulneraciones en los derechos del trabajador. Esta conciencia aludida, ya tratada anteriormente, produce en muchas ocasiones un conflicto entre la persona y las posibles obligaciones del trabajador. Estaríamos en aquellos momentos en los que prima la conciencia interna del trabajador sobre la obligación a acatar una orden por entender que esta no es acorde a su sentir y que como consecuencia de ello se resiste a obedecerla, sobre la base de entender que va en contra de sus principios o de los principios de su profesión. Esta encrucijada opera en cuanto a cómo entienda el trabajador la orden emitida por el empresario en la posibilidad de si excede o no el ejercicio regular del poder de dirección, lo que en principio supone una importante dificultad de decisión por parte del trabajador, sobre la base de una gran cantidad de variables entre las que se encuentra, en primer, lugar el posicionamiento el trabajador en cuanto a sí mismo y al entorno, es decir, ¿en qué grado de posible vulneración de sus derechos encuentra el trabajador la orden emitida?

Llegado a este estado se puede indicar la pretensión de conseguir una regla general en cuanto a la posible resistencia del trabajador frente a las órdenes empresariales, pero esto por el momento queda referido, de entrada, a ciertas excepciones a la regla de la legitimidad *iuris tantum* que el empresario tiene asociada a las órdenes que emite. Debemos de entender, en líneas generales, que el derecho de resistencia opera en favor del individuo en aquellas ocasiones en que el poder establecido desarrolla su función arbitrariamente, de forma violenta o posiblemente ilegítima. El hecho de encontrarnos en un Estado de derecho posibilita que existan normas de persuasión hacia el abuso de poder, siendo éste cualquier forma de expresión de imposición de una voluntad por la fuerza, pero no de la razón, lo que ha de suponerse que la norma siempre habrá de tener el apartado correspondiente para la resolución de estos posicionamientos improcedentes²⁸¹.

Así nos podemos encontrar algunos preceptos legales que permiten la resistencia del trabajador frente a determinadas decisiones empresariales. En este sentido el art. 12.4.e ET, establece que “La conversión de un trabajo a tiempo completo en un trabajo a tiempo parcial y viceversa tendrá siempre carácter voluntario para el trabajador y no se podrá imponer de forma unilateral o como consecuencia de una modificación sustancial de condiciones de trabajo al amparo de los dispuesto en la letra a) del apartado 1 del artículo 41”. “El trabajador no podrá ser despedido ni sufrir ningún otro

GARCÍA MURCIA, J., “Los derechos de la persona en el ámbito del trabajo asalariado. Presentación”, en AAVV (Dir. GARCÍA MURCIA): *Derechos del trabajador y Libertad de empresa. 20 casos de Jurisprudencia Constitucional*, Thomson Reuter, Aranzadi, Pamplona, 2013, p. 27 y ss.

²⁸¹ UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I., “El derecho de resistencia y su «constitucionalización”. *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época). Núm. 103. Enero-Mareo 199. p. 214.

tipo de sanción o efecto perjudicial por el hecho de rechazar esta conversión, sin perjuicio de las medidas que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 51 y 52, c), de esta Ley, puedan adoptarse por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Por su parte, el art. 12.5. f) ET establece que el pacto de horas complementarias y las condiciones de realización de las mismas estarán sujetos a las reglas previstas en las letras anteriores. En caso de incumplimiento de tales reglas, la negativa del trabajador a la realización de las horas complementarias, pese a haber sido pactadas, no constituirá conducta laboral sancionable.

Esta “desobediencia legal” también la podemos ver en otro precepto. No obstante, los términos de su reconocimiento resultan ser más indeterminados o susceptibles de valoración. En efecto, el art. 21.2 L.P.R.L. el trabajador podrá interrumpir su actividad y, si fuera necesario, abandonar de inmediato el lugar de trabajo cuando considere que “dicha actividad entraña un riesgo grave e inminente para su vida o su salud”. Esta excepción también entraña una situación valorativa debido a que el trabajador puede extralimitarse en sus posibilidades debido a las dificultades que entraña el poder defender que aquella orden podría menoscabar su integridad física o su salud.

Entre esta legitimidad del empresario y la excepción debida que puede presentar el trabajador con su *ius resistentiae*, cabe la necesidad de tener que postular una situación de coherencia a los efectos de saber dónde nos encontramos en lo que se refiere a la resistencia a aquellas ordenes que el empresario emita y que puedan vulnerar derechos fundamentales. El TC ha interpretado que esta vulneración de derechos es tomada en consideración junto al examen realizado a través del principio de proporcionalidad, con independencia de que la actuación del empresario sea deliberada, maliciosa o negligente. Así la decisión del trabajador no se ve coartada por la pretensión del empresario, como consecuencia de que la obediencia o no a los mandatos se hace depender del potencial resultado lesivo de la decisión empresarial²⁸².

El problema que se plantea es determinar qué límites tienen respectivamente el poder de dirección que corresponde al empresario y el deber de obediencia que vincula al trabajador, es decir, si toda orden empresarial debe ser acatada sin más por el trabajador o por el contrario este puede de alguna forma oponerse al cumplimiento de determinadas órdenes o instrucciones. En la resolución de esta disyuntiva es tradicional la doctrina que sobre la base de presumir la legitimidad de las órdenes patronales, consagraba el principio de obedecer y después reclamar, como único garante de la eficacia del poder direccional del empresario, ya que sí el trabajador se

²⁸² MORATO GARCÍA, RM., “Derecho de resistencia y ejercicio irregular del poder de dirección”. Ob. cit. p. 157.

podiera erigir en definidor de su propio derecho sería imposible o muy dificultoso el gobierno de la empresa, no pudiéndose olvidar que está entre los fines de la normativa laboral el de posibilitar el efectivo rendimiento de la fuerza de trabajo.

Así sí el trabajador que reputa ilegítima la orden empresarial, debe pese a ello cumplirla sin perjuicio de su impugnación ante los órganos correspondientes. Por las circunstancias sociopolíticas de la época es fácil comprender que estas tesis, que tienen no obstante antecedentes anteriores, se vieran muy reforzadas durante el franquismo, en que los conceptos de autoridad, jerarquía o disciplina estaban muy asentados en la sociedad en general, a lo que no se podía sustraer el mundo de la empresa. De forma que la desobediencia del trabajador sólo podía justificarse ante excepcionálísimas situaciones en que la conducta exigida al trabajador incurriese en tipos delictivos, configurándose así los primeros reconocimientos de un incipiente derecho de resistencia del trabajador²⁸³.

Los derechos fundamentales consagrados en la Constitución exigen de todos una interpretación lo más expansiva posible de las formas de su ejercicio y, en tales casos, cuando no existan perjuicios para la empresa ni para el compañero afectado, parece de recibo demandar del rector de la organización productiva el esfuerzo de realizar esta actividad organizativa, capaz de conciliar los intereses de las partes, en lugar de recurrir a la más drástica solución de extinguir el vínculo contractual. Aceptar lo contrario, que el empresario pudiera exigir incondicionalmente una actividad laboral que es contraria al credo religioso de un trabajador determinado y cuya realización, además, puede quedar debidamente solventada a través de otros mecanismos sin perjuicio tangible para la organización productiva, sería tanto como permitir una conducta empresarial que, amén de poco tolerante y escasamente sensible con la libertad religiosa, se convirtiera en la arbitrariedad²⁸⁴.

En conclusión, podemos decir que el derecho de resistencia no podrá ser ejercido en aquellos casos en los cuales exista una ausencia normativa que delimite el poder establecido. Esta norma deberá de ser, en todo caso, superior a la norma que otorga la existencia de ese poder, lo que supone que deba de existir una mínima contraposición normativa. Por último indicar que este derecho de resistencia, encontrará en esa norma superior su base de sustentación, la cual se ha de entender como una norma de

²⁸³ NAVARRO AMARO, S., “Una concepción desfasada del deber de obediencia del trabajador”, en *Revista Doctrinal Aranzadi Social párrafo. 57*, Presentación, Editorial Aranzadi, SA, Pamplona, 2004.

²⁸⁴ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R., TASCÓN LÓPEZ, R., ÁLVAREZ CUESTA, H. y QUIRÓS HIDALGO, J.G., “Inmigración, religión y trabajo en Andalucía (Reflexiones sobre las implicaciones laborales derivadas de la pluralidad religiosa”. En *Consejo Económico y Social de Andalucía. Sevilla, Septiembre de 2007*. p. 33 y ss.

derecho necesario para la defensa del status de aquellos que están bajo el dictamen de un poder, en un momento determinado²⁸⁵.

4.2. La objeción de conciencia como fundamento expreso del derecho de resistencia.

El ejercicio de una resistencia consiste en la utilización de una fuerza, en contraposición a otra. En este enfrentamiento, en nuestro caso, de voluntades, tenemos que conocer la capacidad de ambas en cuanto al deterioro que puedan sufrir como consecuencia de la presión que puedan estar soportando y esta situación puede deberse a infinidad de circunstancias. La oposición a cumplir una orden empresarial, puede ser: por simple entretenimiento, por ser esta orden arbitraria, por ir en contra de algún precepto normativo o como puede ser nuestro asunto, por ir en contra de unos principios. En definitiva, de lo que se trata es de conocer la causalidad de la desobediencia, cuestión necesaria para que el derecho realice el correspondiente desarrollo y determine si la causa de la resistencia es acorde al ordenamiento jurídico.

La resistencia siempre se tiene, la razón no. Dentro de un ordenamiento jurídico, las acciones que los diversos protagonistas realizan deberían de ser ajustadas a derecho, de no ser así, se tendrá que soportar las consecuencias de nuestros actos. Hemos dicho anteriormente que la resistencia tendrá que ser acorde a una realidad jurídica que posibilite la protección del resistente, siempre bajo el criterio de este, entendiendo que su fin último es no ser sancionado y por lo tanto ejerce su derecho de resistencia. También tuvimos oportunidad de ver anteriormente el desarrollo intelectual que realiza un objetor por motivos de conciencia, lo que no deja de ser también una forma de resistencia, ahora bien, el resistente ha interpretado que la orden que ha recibido no es correcta, decisión a la que ha llegado después de haber observado lo que un determinado precepto jurídico indica al respecto, es decir, que se sujeta a la legislación establecida. En cambio, el objetor, va a entender que la norma que contraviene está en contra de sus principios morales o de conciencia, solicitando en un momento determinado que sea eximido de tal cumplimiento y que solo lo podrá determinar un juez, como ha ocurrido con ciertas objeciones a la realización de ciertas prácticas profesionales, en que se ha reconocido el derecho del objetor para no desarrollarlas.

Uno de los motivos, importantes, que puede justificar el derecho de resistencia en las relaciones laborales, puede ser la objeción de conciencia. La figura presenta una

²⁸⁵ UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I., “El derecho de resistencia y su «constitucionalización»”. *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época). Núm. 103. Enero-Mareo 199. p. 215.

discrepancia en cuanto a lo que la norma o la orden obligan y lo que la conciencia del individuo entiende de tal norma en cuanto a sí su conciencia le permite o no obedecerla. En las relaciones con el empresario, el trabajador se encontraría con aspectos idénticos y con tal suerte, que ha de decidir si obedece la orden emitida en contra de su conciencia o favorecer a su conciencia en contra de la orden recibida. Según lo dicho, la objeción de conciencia sería una rebeldía hacia una norma que su destinatario toma para conservar su integridad cuando se cree personalmente obligado a desobedecerla por razones que a su juicio tiene la fuerza que aquellas otras que le impulsan a obedecerla²⁸⁶.

Ya dijimos en su momento que la conciencia plantea en cada persona una situación completamente diferente en cuanto a sus formas de actuación y tiende a ser individualista, aunque sí observamos, en grupos heterogéneos, los comportamientos pueden resultar parecidos. Esta objeción que se propone o que se presenta en contra de un determinado posicionamiento externo, se basa en los postulados que la conciencia de la persona presenta para realizar una impugnación a aquel, pero siempre con ausencia de violencia, dicho de otro modo, resultaría que frente a ese estímulo externo, el objetor presenta una oposición a aquel basado en un desacuerdo que internamente le condiciona en su forma de ser o de actuar, es decir, rechaza cualquier posicionamiento que vaya en contra del designio sobre la cosa que su conciencia previamente ha juzgado y ha determinado que no es bueno. A la vista de esto, los motivos por los cuales la persona puede presentar una oposición a algo pueden ser por múltiples causas, todas ellas fruto de su razón, pero siempre ha de existir una motivación para la actuación que, en el caso del objetor, será siempre de tipo ético o religioso. Lo que posibilita que pueda existir una desobediencia a la ley, que viene fundamentada por la ley moral que poseen todas las personas y que al mismo tiempo dicta normas para actuar rectamente, debiendo de indicar, que el derecho, a esta forma de actuación, la ha emparejado con la libertad ideológica de conciencia y de religión como parte del reconocimiento de la dignidad humana.

La institución de la objeción de conciencia, en cuanto a su naturaleza jurídica, consistente en su inserción dentro del ordenamiento jurídico que, se ha materializado en una serie de disposiciones a los efectos de poder ser utilizada, aunque con la denominación de libertad de conciencia, sobre la base de que no puede existir una oposición si no existe una libertad de actuación. Para la doctrina, la objeción de conciencia constituye una especificación de la libertad de conciencia, la cual supone no sólo el derecho a formar libremente la propia conciencia, sino también a obrar de

²⁸⁶ RODRIGUES-TOUBES, J., “Sobre el concepto de la objeción de conciencia” *Dereito. Volumen III*, nº 2 p. 159-186. Año 1994. p. 178.

modo conforme a los imperativos de la misma²⁸⁷. El derecho a la libertad señalado en el art. 16.1 C.E. garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual. Y como todo lo interno también tiene una posición externa de *agere licere* que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros²⁸⁸. Así de esta forma se plantea que la conciencia sin libertad plantearía una disfuncionalidad jurídica por una falta de protección, debido a que si se desconoce lo esencial de un derecho éste queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticables lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección²⁸⁹.

En las relaciones laborales, nos encontramos con dos planteamientos posibles: el primero sería que el trabajador debe de acatar todas las órdenes recibidas del empresario, en aplicación del art. 5 del ET, cumplir con las órdenes emanadas por el empresario o sus representantes, así como todo aquello que derive del contrato firmado. También el art. 20 del mismo texto legislativo, el trabajador estará obligado a realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o persona en quien éste delegue, así como la negativa del trabajador a dichos reconocimientos podrá determinar la suspensión de los derechos económicos que pudieran existir a cargo del empresario por dichas situaciones²⁹⁰. El art. 16 CE tal y como ha planteado el TC, por sí mismo, no sería suficiente para liberar a los ciudadanos de deberes constitucionales o «subconstitucionales» por motivos de conciencia, con el riesgo anejo de relativizar los mandatos jurídicos, y el derecho a la objeción de conciencia, no consiste fundamentalmente en la garantía jurídica de la abstención de una determinada conducta, sino que ese derecho se ha de declarar efectivamente existente en cada caso, y ello debido a que este no es un derecho incondicionado, debiendo el objeto someterse a un determinado procedimiento, pues no es un derecho que se satisfaga con la mera existencia del dato de conciencia²⁹¹.

El segundo planteamiento, sería que el empresario deberá de respetar los derechos fundamentales de los trabajadores y debería para ello acomodar la organización de la empresa en este sentido, pero no es un camino directo. Cuando una empresa no dispensa a un trabajador del régimen laboral establecido respecto a la jornada de trabajo, para posibilitarle el cumplimiento de sus deberes religiosos, podrá existir una incompatibilidad entre los deberes religiosos y la ejecución del trabajo o el cumplimiento de obligaciones laborales, pero no una coercibilidad contraria al

²⁸⁷ STC 15/1982 de 22 de abril. FJ 4.

²⁸⁸ SSTC 19/1985, FJ 2.; 120/1990, FJ 10; 137/1990, FJ 8 y STC 177/1996 de 11 de noviembre. FJ 9.

²⁸⁹ STC 11/1981 de 8 de abril. FJ 10.

²⁹⁰ STC 160/1987 de 14 de mayo.

²⁹¹ STC 15/1982 de 23 de abril.

principio de neutralidad que debe presidir, en la materia, la conducta del empresario²⁹². Esta situación, no existente en el derecho español, sí en ordenamientos de otros países, dificulta enormemente la práctica de estos derechos. Así pues, se ha establecido que el soporte legal para esta defensa de los derechos fundamentales, se encuentra en el principio de buena fe que ha de tener el empresario en el desarrollo del contrato de trabajo. El empresario no solo debe evitar el menoscabo de los derechos fundamentales del trabajador, aunque no tiene el deber de promocionar tales derechos, de aquí, se mantiene que el principio de la buena fe le obliga a salvaguardarlos, siempre que eso no suponga un sacrificio apreciable de sus intereses, que derivan del derecho a la libertad de empresa (art. 38 CE)²⁹³.

Existen ciertas conductas empresariales que, según la jurisprudencia, justifican la desobediencia del trabajador o lo que viene a ser lo mismo, que quedan fuera de la presunción *iuris tantum* de legalidad de la orden empresarial. Presumiendo que quien da la orden está legitimado para darla, aquellas que parecen justificar la desobediencia del trabajador son básicamente reconducibles a los siguientes supuestos²⁹⁴: órdenes atentatorias a la dignidad del trabajador, referidas a la vida privada del trabajador²⁹⁵ o atentatorias a la intimidad, a la propia imagen²⁹⁶ o a cualquiera de sus derechos fundamentales²⁹⁷.

²⁹² STC 19/1985 de 13 de febrero.

²⁹³ GIL Y GIL, J.L., “Poderes del empresario y riesgos psicosociales en el trabajo en España”, en *Revista Internacional y Comparada de RELACIONES LABORALES Y DERECHO DEL EMPLEO*, Volumen 1, núm. 4, octubre-diciembre de 2013. p. 23 y ss.

²⁹⁴ FRABREGAT MONFORT, G., “La posición del trabajador ante las ordenes empresariales ¿ius resistentiae o solve et repete?”, en *IUSLabor* 3/2014. p. 8.

²⁹⁵ Art.12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.

²⁹⁶ STC 99/1994 de 11 de abril FJ 7. *La controversia se plantea en el momento en que una firma de jamones pretende asistir a una exposición y recaba la asistencia a tal evento de uno de sus más prestigiosos maestro jamonero a los efectos de poner en práctica su artes en el certamen y obsequie de tan maravilloso manjar a los asistentes, al certamen acudirá la prensa y la televisión. El trabajador le indica a su empresario que tiene un derecho a su imagen y que no asistirá a tal evento, el empresario lo despide por desobediencia de órdenes. Los requerimientos organizativos de la empresa que pudieran llegar a ser aptos para restringir el ejercicio de aquéllos (al margen de los conectados de forma necesaria con el objeto mismo del contrato) deben venir especialmente cualificados por razones de necesidad, de tal suerte que se hace preciso acreditar -por parte de quien pretende aquel efecto- que no es posible de otra forma alcanzar el legítimo objetivo perseguido, porque no existe medio razonable para lograr una adecuación entre el interés del trabajador y el de la organización en que se integra.*

²⁹⁷ BRANDEIS, L. miembro del Tribunal Supremo Estadounidense, voto particular, en el caso “Olmstead vs. United States” (1928), “El gobierno dispone ahora de medios más sutiles y de más largo alcance para invadir la vida privada. Los descubrimientos y las invenciones han hecho posible para el gobierno obtener que se declare ante la Corte lo que se murmura en la toilette... El progreso de la ciencia, que proporciona al gobierno nuevos métodos de espionaje, no se va a detener con el medio de interceptar los teléfonos.

En este momento, existe el respaldo jurisprudencial y legislativo para tener un conocimiento claro en cuanto a ciertas peculiaridades de ciertas profesiones que los tribunales de justicia han determinado el reconocimiento expreso de una objeción de conciencia como consecuencia de la actividad profesional realizada, pudiendo inicialmente referirnos a las profesiones sanitarias y a los profesionales de la información. En el caso de los primeros, no encontraríamos con una facilidad de actuación en lo que se refiere a la objeción de conciencia sobre la base del código deontológico que tiene la profesión, que se ha basado en códigos éticos, y que está plenamente reconocido como defensa de todo el colectivo. El rechazo o la negativa a participar o colaborar en la interrupción voluntaria de un embarazo, lo más clásico, es una decisión individual del profesional sanitario, que debe manifestarse anticipadamente y por escrito. Dentro de la semana siguiente a comenzar la prestación de su servicio en un centro o establecimiento, público o privado.

Quedaría un último pensamiento a desarrollar como consecuencia de las dificultades que en ocasiones encierran las relaciones entre empresario y trabajador, como fruto, en demasiados momentos, de verse influenciadas por los sentimientos que ambas partes tienen y que producen daños superiores a los ya producidos al requerirse una solicitud de reconocimiento de derechos por parte del trabajador ante los tribunales de justicia, procediéndose por parte del empresario, un intento de castigo como resultado de haber sido puesto en entredicho su poder de dirección en un momento dado. Una de las cuestiones más importantes que tiene el Derecho es la capacidad de reacción frente a hechos, que posiblemente se pudieran considerar como imprevistos, e inmediatamente, sobre la base racional de la convivencia natural en el grupo, y advierte que aquel que ha ido a reclamar justicia, no puede ser en ningún momento represaliado.

El derecho a la tutela judicial efectiva no sólo se satisface mediante la actuación de los jueces y tribunales sino también a través de la garantía de indemnidad, que significa que del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos a ésta, como por ejemplo las reclamaciones administrativas o la conciliación previa, “no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones jurídicas o privadas para las personas que los protagonizan”. Se trata de una garantía específica que pretende proteger las acciones judiciales de cualquier menoscabo frente a los poderes públicos y frente a otros particulares, entre ellos el empresario. Su

Quizás algún día se desarrollen los medios que permitan reproducir papeles en los tribunales sin sacarlos de los cajones secretos, y por los cuales el gobierno pueda exponer al jurado los más íntimos acontecimientos del hogar. Los progresos en las ciencias psíquicas pueden dar medios para explorar las creencias, pensamientos y emociones inexpressivas... ¿Es posible que la Constitución no proporcione protección alguna contra tales invasiones de la seguridad personal?

formulación como derecho fundamental en el art. 24.1 CE ha supuesto la constitucionalización de uno de los principios jurídicos básicos del Derecho procesal²⁹⁸.

Represaliar a un trabajador por haber intentado el ejercicio de la acción judicial, representa una conducta vulneradora de la tutela judicial efectiva que habrá de ser sancionada por los Tribunales con la nulidad radical de tal medida²⁹⁹. No se impone al empresario que pruebe la no discriminación o la no lesión del derecho fundamental, sino que acredite la existencia de los hechos motivadores de la decisión extintiva, así como su entidad desde el punto de vista de la medida disciplinaria adoptada³⁰⁰. El art. 24.1 C.E. reconoce el derecho de los titulares de derechos e intereses legítimos de acudir a los órganos jurisdiccionales y a obtener una decisión fundada en Derecho, esto es, a "una prestación que corresponde (proporcionar) al órgano jurisdiccional, de acuerdo con la naturaleza del proceso y la ordenación legal del mismo". Pero dicho derecho no sólo se satisface mediante la actuación de los Jueces y Tribunales, sino también a través de la garantía de indemnidad. Esto significa que del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos al mismo no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza. En el ámbito de las relaciones laborales, la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos³⁰¹.

Antes hemos hablado de sentimientos, y a modo de conclusión, indicar que en ocasiones el miedo a actuar por parte del trabajador frente a posibles abusos que puedan venir por parte del empresario, vician la acción que el derecho del trabajador tiene a la tutela judicial efectiva. A esto también habrá que añadir, ya comentado anteriormente, la falta de información que existe en el trabajador en materia legal, lo que le condiciona prácticamente en todas sus actuaciones. Efectivamente, proceder a alcanzar todo derecho que el trabajador tiene, dispensado por el Derecho, en este momento y durante mucho tiempo, será un momento inalcanzable. El patrimonio del trabajador, el trabajo, es el sustento de él y de su familia, lo que inicialmente le va a condicionar en las resistencias que debe de presentar ante las decisiones empresariales, cuestión que posiblemente haga cambiar de forma de pensar a ambas partes del contrato si se produjera una situación de pleno empleo. No debemos de olvidar que los “protectores” del trabajador se encuentran extramuros de la empresa y que dentro de la empresa convive el trabajador con el empresario, aun en todos

²⁹⁸ CASTRO ARGÜELLES, M.A., “Los derechos fundamentales en el proceso laboral”, en AAVV: *Los derechos fundamentales inespecíficos en la relación laboral y en materia de protección social*, ed. Cinca, Madrid, 2014, págs.183 y ss.

²⁹⁹ STC 7/1993 de 18 de enero. FJ 3.

³⁰⁰ STC 7/1993 de 18 de enero. FJ 4.

³⁰¹ STC 14/1993 de 18 de enero. FJ 2.

· aquellos casos fragantes de violación de derechos, reconocidos y habiendo hecho que los mismos, a través de los tribunales de justicia, sean acatados por el empresario, esto no procederá, en ningún caso, a plantear una dulcificación de su proceder frente a aquel trabajador que le ha puesto en evidencia ante el resto de la organización.

4.3. La vida y la integridad física del trabajador como sustento de la resistencia a órdenes empresariales.

En épocas pasadas y también en algún que otro texto que los adolescentes tienen entre manos en los distintos centros de enseñanza, puede definir la vida como aquella situación del ser humano en la que nace, crece, se reproduce y muere. Esta definición, aunque simple, se puede perfectamente desarrollar debido a las diferentes particularidades que encierra los diferentes ciclos, que ya hemos enunciado y que componen la vida del ser humano. En estos diferentes tramos, la persona procede a cumplir con un objetivo, ya bien sea dentro de la naturaleza como fuera de ella. En el primer caso, la persona no deja de ser una sustancia viva, pero posee una bicefalia, la primera sería ese ser vivo que como tal se desarrolla en la naturaleza y la segunda sería aquel desarrollo que necesita para diferenciarse del resto de los seres naturales, animados y no animados, a través de su capacidad de razonar y lo concerniente a estar fuera de la naturaleza, sería la capacidad de pensar, de hacer, de desarrollarse y de producir una comunicación con los demás seres humanos.

A partir de aquí se abre un extenso abanico de definiciones de la vida en función de la ciencia que estemos estudiando. Cualquier forma de pensamiento va a dar al concepto de vida una definición particular que procurará dar un contenido amplio de la vida y del ser humano y también procederá a intentar darle una protección desmedida, a los efectos del significado tan importante que para esa disciplina tiene la vida en el ser humano. El sentimiento que éste ser tiene y que lo tiene por estar vivo, acrecienta la necesidad de mantenerse vivo y a salvo de cualquier tipo de injerencia exterior que vaya a perturbar el valor que para él tiene la vida. Hemos tenido, a lo largo de la historia, acontecimientos que no han tenido en cuenta ninguno de estos planteamientos y han desarrollado corrientes destructivas lo que ha producido un efecto defensivo en el resto del colectivo con la finalidad de plantear una respuesta clara en favor de la vida y del ser humano como un bien premiado y precioso que la persona humana tiene y bajo ningún concepto hay que despreciarlo.

Desde siempre el ser humano ha buscado la manera de resistirse al poder de dominación y a lo largo de la historia ha ido creando fórmulas filosófico-jurídicas para frenar ese poder. De un lado, ideando principios de fundamentación, organización y modos de ejercicio del poder que sirvieran a esa finalidad limitadora; de otro,

afirmando espacios de libertad y medios de reacción jurídicos frente a las injerencias del poder. La idea básica del hombre sujeto y no objeto, del ser humano en definitiva, que por el hecho de nacer es portador de derechos inalienables e inviolables. Las constituciones modernas son deudoras de esas declaraciones de derechos, integradas de una u otra forma en su texto. Reclamar un derecho fundamental no consistirá en apelar sin más al respeto a un derecho natural de la persona. La apelación no tendrá virtualidad ante los poderes públicos si ese derecho no está previamente positivado, o sea, incorporado y garantizado como derecho positivo, único alegable ante los tribunales³⁰².

El derecho a la vida y el derecho a la integridad física y moral son los derechos más básicos y primarios de todos los reconocidos en el texto constitucional, en la medida en que la afirmación de los demás derechos solo tiene sentido a partir del reconocimiento del derecho a la vida. El derecho a la vida y el de integridad personal son, no solo los primeros derechos fundamentales desde un punto de vista lógico, sino también los primeros desde la perspectiva de su enunciado y tratamiento constitucional³⁰³. Terminada la II guerra mundial y después de la entrada de los aliados en Alemania, así como los datos y acontecimientos que se obtuvieron durante el transcurso del juicio de Núremberg, donde aparecieron sucesos verdaderamente deleznable de la condición humana hacia la vida, se consideró la necesidad de reconocer, por escrito, los derechos de la persona. De esta forma, bajo la presión de las grandes potencias, se estableció la Carta de las Naciones Unidas en favor de los derechos humanos.

En 1945 los representantes de una serie de países se reúnen en San Francisco en la Conferencia de Naciones Unidas, que ya se había producido una Declaración tres años antes, para la redactar la Carta de constitución. Este organismo oficialmente se crea el 24 de octubre de 1945. En el documento que constituyo la creación de Naciones Unidas, señala que la finalidad principal es determinar los derechos y las obligaciones de los Estados Miembros, así como los órganos y los procedimientos de funcionamiento. Tres años más tarde, la Asamblea General adopta la Declaración de los Derechos Humanos en París. Esta declaración, en su preámbulo señala la necesidad de la protección de los derechos humanos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión, sobre la base de la libertad, la justicia y la paz, que se le reconoce a la

³⁰² BASTIDA FREIJEDO, F.J., “El fundamento de los derechos fundamentales”, en *Redur* 3. Año 2005, p. 41 ss.

³⁰³ GÁLVEZ MUÑOZ, L., “Sinopsis del Art. 15 de la de la CE derecho a la vida”. Diciembre 2003. Actualizada por GONZÁLEZ ESCUDERO, A. Enero 2011. Biblioteca del Congreso.

dignidad de la persona y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana³⁰⁴.

Dos artículos de la carta se refieren al cuidado y al respeto que se ha de tener a la vida humana, concretamente el art. 3 y art. 5; el derecho a la vida, y la prohibición de las torturas y tratos crueles, respectivamente. A partir de este momento, se van produciendo una serie de declaraciones en concordancia con estos derechos, sobre la base de afianzar en la condición humana todos aquellos planteamientos que directa o indirectamente tenga que ver con el derecho a la vida y a su integridad. Así podríamos ir mostrando estos complementos al señalar la necesidad de reconocer que todas las personas son iguales ante la ley y tienen el derecho a no ser discriminados por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. En lo referido al aspecto religioso, indicar que no se podrá negar a las personas que pertenezcan a una etnia religiosa, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión³⁰⁵.

Con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales. La Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades, porque el individuo, tiene deberes y respecto de los otros individuos y de la comunidad a que pertenece y tiene la obligación de esforzarse por la consecución y la observancia de los derechos reconocidos a la persona. Los Estados por lo tanto, se han de comprometer a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción de los derechos reconocidos que se le han reconocido, sin distinción de raza, idioma, religión, opinión, nacimiento o cualquier otra condición social³⁰⁶.

De igual manera se conviene en hacer más eficaz la lucha contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. Se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella un

³⁰⁴ <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>. Consultada el 13 de Enero de 2017.

³⁰⁵ Art. 26 y 27. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966.

³⁰⁶ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Políticos de 19 de diciembre de 1966. Preámbulo.

beneficio³⁰⁷. Siguiendo la idea antes mencionada, existen como complemento a este derecho, toda una batería de derechos complementarios que, en su conjunto, plantean el recogimiento de todas aquellas posibles situaciones en la cuales pueda verse dañada la vida, lo que ha motivado por parte de Naciones Unidas y de sus organismos, la declaración y postulados de buenos principios que han de cumplir los Estado miembros con la finalidad de no infligir a los individuos de sus territorios o de otros daños necesarios por algún tipo de condición³⁰⁸.

Ya en el continente europeo, la finalidad que tiene el Consejo de Europa, es realizar una unión más estrecha entre sus miembros, y que uno de los medios para alcanzar esta finalidad es la protección y el desarrollo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales señaladas en la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, reafirmando su profunda adhesión a estas libertades fundamentales que constituyen las bases mismas de la justicia y de la paz en el mundo, y cuyo mantenimiento reposa esencialmente, de una parte, en un régimen político verdaderamente democrático, y de otra, en una concepción y un respeto común de los derechos humanos que ellos invocan. Por lo que se ratifica en el derecho a la vida de toda persona y su correspondiente protección la Ley, así como a que nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes³⁰⁹.

Este Consejo de Europa se hizo eco de todos los planteamientos considerados por la Declaración Universal de Derechos Humanos, estableciendo en sus diferentes protocolos una puntual alusión a los mismos. De igual forma ha sido también

³⁰⁷ Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984. Preámbulo y art. 1.

³⁰⁸ Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de 14 de diciembre de 1979 (BOE 19-07-1989); los Principios básicos para el tratamiento de los reclusos de 17 de diciembre de 1990; los diversos Convenios y Protocolos de Ginebra sobre heridos, enfermos, población civil, víctimas o prisioneros en tiempo de guerra (por ejemplo, el Convenio relativo a la protección debida a los prisioneros de guerra de 12 de agosto de 1949); la Convención sobre la esclavitud de 25 de septiembre de 1926 y su Protocolo de modificación de 23 de octubre de 1953; la Convención Suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud de 7 de septiembre de 1956; el Convenio sobre trabajo forzoso de 28 de junio de 1930; el Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso de 25 de junio de 1957; el Convenio para la prevención y sanción del delito de genocidio de 9 de septiembre de 1948; la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad de 26 de noviembre de 1968; el Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena de 2 de diciembre de 1949; y los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias de 24 de mayo de 1979, entre otros.

³⁰⁹ Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, preámbulo y art. 2 y 3.

consciente de los rápidos avances de la biología y la medicina y que podrían poner en peligro la dignidad humana mediante una práctica inadecuada de estas ciencias. Los Estados miembros, deciden adoptar las medidas adecuadas, en el ámbito de las aplicaciones de la biología y la medicina, para garantizar la dignidad del ser humano y los derechos y libertades fundamentales de la persona. Por lo que establece el interés y el bienestar del ser humano, que deberá prevalecer sobre el interés exclusivo de la sociedad o de la ciencia. Toda intervención en el ámbito de la sanidad, comprendida la investigación, deberá efectuarse dentro del respeto a las normas y obligaciones profesionales, así como a las normas de conducta aplicables en cada caso. Una intervención en el ámbito de la sanidad solo podrá efectuarse después de que la persona afectada haya dado su libre e informado consentimiento. Dicha persona deberá recibir previamente una información adecuada acerca de la finalidad y la naturaleza de la intervención, así como sobre sus riesgos y consecuencias³¹⁰.

En lo referido a nuestro ordenamiento, no cabría esperar que no contuviera aspectos detallados del derecho a la vida y a la integridad física que tiene todo ciudadano. El punto de partida lo recogemos de la Constitución de 1978 en su art. 15 al señalar que todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra. La importancia de este artículo como el resto que comprende el texto constitucional no está en el contenido particular de los mismo, sino en su conjunto, la Constitución se presenta como la Norma Fundamental (art. 9) de un Estado «social y democrático de Derecho» (art. 1.1) que se fundamenta, entre otros pilares básicos, en «la dignidad de la persona», en «el libre desarrollo de la personalidad» y en «el respeto a los derechos de los demás» (art. 10.1)³¹¹.

Esta protección a la vida y a la integridad ha tenido un largo desarrollo legislativo en España como consecuencia de las diferentes posiciones que se han ido teniendo sobre la base del propio desarrollo de legislación afín o en su defecto de nuevas situaciones que se han ido creando a lo largo de estos últimos años en materia de investigación, que ha preocupado enormemente a la sociedad española y que ha tenido eco en las sentencias judiciales. Pero todo este ordenamiento ha ido encaminado hacia dos aspectos muy definidos. El primero, a la posible pérdida o la protección la vida, únicamente, es decir, hacia la situación de defensa y amparo de la vida propiamente

³¹⁰ Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano respecto de las aplicaciones de la biología y la medicina de 4 de abril de 1997. Preámbulo y art. 2 al 5.

³¹¹ ALEGRE MARTINEZ. M.A., "Apuntes sobre el derecho a la vida en España: Constitución, Jurisprudencia y realidad". *Revista de Derecho Político*, núm. 53, 2002, págs. 337-358. p. 340.

dicho³¹². El segundo aspecto estaría definido por la condición sanitaria del paciente, en todas sus facetas, autonomía del paciente, consentimiento informado, eutanasia, aborto, como las investigaciones realizadas con embriones humanos, todo ello sin olvidar la regulación de los bancos de esperma y óvulos fecundados, para posterior utilización³¹³.

En este punto es necesario remarcar las diferentes posibilidades que tiene el individuo en cuanto a la libertad de decidir su modo de vida o modo de muerte. La oposición que un determinado momento un paciente puede presentar, por la causa que sea, a un tratamiento médico, este está ejercitando un derecho de autodeterminación que tiene por objeto el propio sustrato corporal -como distinto del derecho a la salud o a la vida- y que se traduce en el marco constitucional como un derecho fundamental a la integridad física³¹⁴. Es posible señalar también que, no cabe descartar que el especial sufrimiento físico o moral que para una persona pueda tener la adopción de una medida por los poderes públicos, teniendo en cuenta todas las circunstancias concurrentes tanto, respecto de ella misma como de su entorno, determine que aquella medida pueda constituir una pena o un trato inhumano o degradante, o suponer una lesión del derecho fundamental a la integridad física y moral³¹⁵. Pero existen más desarrollos al respecto evidenciados ya no solo por la pérdida de la vida,

³¹² Ley Orgánica 8/1980, de 25 de junio, de reforma urgente y parcial del código penal, sobre la pena de muerte, (disposición ya derogada).

Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre, de reforma del código de justicia militar (BOE núm. 280, de 21 de noviembre de 1980), sobre pena de muerte y sus consecuencias.

Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, que aprueba el código penal militar, limitando la pena de muerte a los tiempos de guerra, en caso de desobediencia a los mandos.

Ley Orgánica 11/1995, de 27 de noviembre, de abolición de la pena de muerte en tiempo de guerra (BOE núm. 284, de 28 de noviembre de 1995).

Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, de modificación del título VIII del libro II del Código Penal, aprobado por Ley Orgánica.

Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, de modificación del código penal de 1995, en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la ley de enjuiciamiento criminal.

Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros. Entre otras.

³¹³ Ley Orgánica 30/1979, de 27 de octubre, sobre extracción y trasplante de órganos (BOE núm. 266, de 6 de noviembre de 1979).

Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad (BOE núm. 102, de 29 de abril de 1986). Sobre centros acreditados para la interrupción voluntaria del embarazo.

LEY 4211988, de 28 de diciembre, de donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos y órganos (BOE núm. 314, de 31 de diciembre de 1988).

LEY 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Autonomía del paciente.

³¹⁴ STC 154/2002 de 18 de julio, FJ 9b.

³¹⁵ STC 2/2002 de 14 de enero, FJ 4.

sino por la calidad de vida que se tenga como consecuencia de los posibles ataques a la integridad física y psíquica de la persona.

En el terreno laboral, esta falta de calidad de vida, concordante con el ataque a la integridad física y psíquica, es quizá uno de los mayores problemas que existen en este momento. Se constata la existencia en las empresas de trabajadores sometidos a un hostigamiento psicológico tal, que presentan síntomas psicosomáticos y reacciones anormales hacia el trabajo y el ambiente laboral y podría considerarse como una forma característica de estrés laboral, que presenta la particularidad de que no ocurre exclusivamente por causas directamente relacionadas con el desempeño del trabajo o con su organización, sino que tiene su origen en las relaciones interpersonales que se establecen en cualquier empresa entre los distintos individuos³¹⁶. Este hostigamiento laboral va dirigido de forma sistemática hacia un individuo, por uno o varios miembros del propio medio laboral. Esto supone que la resistencia que va ejerciendo el acosado, se va debilitando, primero por su continuidad y segundo por la soledad, lo que supone a la postre caer en una carencia de toda realidad del mundo que se rodea, llegándose a postular con tendencias suicidas para acabar con ese malestar psíquico y físico continuo³¹⁷.

A este respecto, nos encontramos con una serie de protecciones a esta lacra social. En la CE, encontramos los arts. 11, 14, 15, 16 y 18, en defensa de la vida y la integridad física. La Ley 31/1995 de 8 de noviembre, recoge la garantía proteccionista en los arts. 4, 14, 15 y 16. Los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo. El citado derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales. El empresario aplicará las medidas que integran el deber general de prevención. La prevención de riesgos laborales deberá integrarse en el sistema general de gestión de la empresa, tanto en el conjunto de sus actividades como en todos los niveles jerárquicos de ésta, a través de la implantación y aplicación de un plan de prevención de riesgos laborales. Este plan de prevención de riesgos laborales deberá incluir la estructura organizativa, las responsabilidades, las funciones, las prácticas, los procedimientos, los procesos y los recursos necesarios para realizar la acción de prevención de riesgos en la empresa, en los términos que reglamentariamente se establezcan³¹⁸. A estas malas prácticas hay que añadir además, las que son objeto de desarrollo por parte de personas, que aun siendo ajenos a la organización participan en ella, nos referimos a contratistas, proveedores y clientes, que en todos los casos

³¹⁶ MARTIN DAZA F., PEREZ BILBAO, J., LOPEZ GARCIA-SILVA J.A., “El hostigamiento psicológico en el trabajo: mobbing”. *NTP* 476. Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo.

³¹⁷ PERALTA, C., “El acoso laboral - Mobbing- perspectiva psicológica”. *Revista de Estudios Sociales*, Nº. 18, agosto de 2004, 111-122.

³¹⁸ Arts. 14, 15 y 16 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales.

debe el empresario tener conocimiento de todas sus actuaciones en el seno de su empresa como consecuencia que cualquier aspecto denunciado de acoso, pudiera ser tenido al empresario como sujeto responsable por no haber realizado la vigilancia oportuna, cuestión que le obliga por el ordenamiento jurídico³¹⁹.

La mecánica producida en muchos ámbitos laborales frente a trabajadores que no eran necesarios para la empresa, consistía en la creación de un ambiente hostil para que, después de un derrumbamiento de la voluntad del trabajador, este procediera a darse de baja voluntariamente sin derecho a indemnización. Pero con la promulgación de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, se introdujo una nueva causa de baja voluntaria, concretamente en el número de su art. 12, causa que se incorporó al art. 50 del ET, al señalar que el trabajador podría solicitar la baja voluntaria de la empresa cuando existieran modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo llevadas a cabo sin respetar lo previsto en el artículo 41 de esta Ley y que redunden en menoscabo de la dignidad del trabajador y que en tales casos, el trabajador tendrá derecho a las indemnizaciones señaladas para el despido improcedente.

Otro supuesto de resistencia debida por parte del trabajador, lo podemos encontrar en la protección que da el art. 19.2, del ET³²⁰, cuando alude a los requisitos que son necesarios para que pueda ser acordada la paralización de las actividades cuando exista riesgo inminente y el de la correspondiente comunicación, de dicha medida a la autoridad laboral, con el fin de que ésta la ratifique o anule³²¹. Con independencia de todo ello, debe esclarecerse que cuanto el motivo que alerta del riesgo grave e inminente decaiga, la paralización de la actividad no puede ir más allá del tiempo que dure la situación de riesgo inminente.

³¹⁹ STC 250/2007 de 17 de diciembre. Esta sentencia, además de otras motivaciones, dio lugar a la modificación de la Ley de Procedimiento Laboral y que pasó a aprobarse Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, incluyéndose en el art. 2.f, Ámbito de aplicación del orden social, de la citada ley a no solo las acciones de discriminación y acoso por parte de los empresarios, sino también las acciones de tercero y vinculados con la empresa, como consecuencia de la labor de vigilancia que tiene el empresario.

³²⁰ Los órganos internos de la empresa competentes en materia de seguridad y, en su defecto, los representantes legales de los trabajadores en el centro de trabajo, que aprecien una probabilidad seria y grave de accidente por la inobservancia de la legislación aplicable en la materia, requerirán al empresario por escrito para que adopte las medidas oportunas que hagan desaparecer el estado de riesgo; si la petición no fuese atendida en un plazo de cuatro días, se dirigirán a la autoridad competente; ésta, si apreciase las circunstancias alegadas, mediante resolución fundada, requerirá al empresario para que adopte las medidas de seguridad apropiadas o que suspenda sus actividades en la zona o local de trabajo o con el material en peligro. También podrá ordenar, con los informes técnicos precisos, la paralización inmediata del trabajo si se estima un riesgo grave de accidente.

³²¹ STS 9579/1989 de 30 de enero. FJ 12.

En cuanto a la posible situación de desobediencia que pueda acarrear la paralización de la actividad, se ha de tener en cuenta que en principio el trabajador ha de cumplir la orden empresarial aunque la considere inadecuada, sin perjuicio de impugnarla por los medios legales procedentes, a hora bien, no puede entenderse naturalmente como una obligación absoluta sino que, como el propio precepto exige (se refiere al art. 5.c) del ET), ha de tratarse de órdenes dadas en el ejercicio regular de sus facultades directivas, y el trabajador podrá negarse a cumplirlas, sin incurrir en desobediencia, cuando el empresario actúe con manifiesta arbitrariedad y abuso de derecho³²².

Nos encontramos con especial protección a dos colectivos sensibles. Dentro del deber de protección del empresario, señalado en el art. 14.2 de la LPRL, indica que esta protección irá en todos los aspectos relacionados con el trabajo, integrando para ello toda la actividad preventiva, en concordancia con el art. 15.2 de la misma ley donde indica que se deberá de prever las distracciones o imprudencia que pueda cometer el trabajador. Esto viene a debate por la situación de ciertos colectivos que se han considerado como especialmente sensibles, como pueden ser, el colectivo de mujeres en cuanto a su maternidad, post-parto y lactancia y el trabajo de los menores.

La protección de la mujer y de la maternidad, incluido periodo de lactancia, es tenido en cuenta por la legislación con un objetivo proteccionista para un determinado grupo de trabajadores que en un momento determinado se encuentran en situación de riesgo en el trabajo. El art. 26 de la LPRL, interpreta todos aquellos aspectos que en un momento determinado puedan aparecer como de riesgo a la mujer trabajadora embarazada o parto reciente, planteando situaciones, las cuales deberán de ser tenida en cuenta por el empresario, de diversos tipos que permitirán a la trabajadora seguir con su trabajo aunque se haya producido en cambio de puesto como consecuencia de las posibles particularidades del primero con ocasión de los riesgos que se pudieran soportar y que perjudicarían a la trabajadora, al feto o a la situación de lactancia. Este artículo está en concordancia con el art. 45 ET, debido a que la trabajadora después de haber agotado todas las posibilidades en cuanto a al acoplamiento como consecuencia de su situación física, podría solicitar la extinción de su contrato de trabajo.

4.4.- La dignidad de la persona frente a las órdenes empresariales.

El poder de vigilancia y control que tiene el empresario hacia el trabajador, produce en ocasiones un traspaso de espacios reservados, lo que supone entrar en una faceta del individuo que solo y exclusivamente es al individuo al que le compete y le interesa, y por muy amplia que sea la capacidad de actuación del empresario en el seno de la empresa. De esta capacidad considerable que el empresario tiene, hay que indicar que,

³²² STSJ DE Madrid 961/2015 de 25 de noviembre. FJ 3.

no puede ni tiene derecho a conocer de lo que afecte a la vida privada del trabajador, lo que motiva que esta actuación deberá de estar en los contornos que le han sido encomendados. Estas facultades empresariales solo han de redundar en todas aquellas parcelas en las cuales deba el empresario conocer para solventar aquellas cuestiones de la organización que no le puedan resultar beneficiosas y, por lo tanto, poner las soluciones adecuadas. De esto se desprende que deberá de permanecer al margen de todos aquellos aspectos que solo y exclusivamente, y a nivel personal, les compete a sus trabajadores, siempre y cuando estos actúen con la debida diligencia en las funciones que le han sido encomendadas.

Ya estuvimos viendo anteriormente que en su origen la dignidad humana no es un concepto jurídico como pueda serlo el derecho subjetivo, el deber jurídico o el delito, ni tampoco político como democracia o parlamento, sino más bien una construcción de la filosofía para expresar el valor intrínseco de la persona derivado de una serie de rasgos de identificación que la hacen irrepetible, que es el centro del mundo y que está centrada en el mundo³²³. La persona que es objeto de derechos y alabanzas, y por lo tanto también de múltiples obligaciones que su condición de ser le procura la sociedad en la que vive, es la poseedora de este concepto. Por lo tanto, la persona precisa, por el hecho de ser persona, que se le posibiliten una serie de medios, para poder alcanzar una vivencia cargada de todo tipo de riquezas espirituales que van a jugar un papel muy importante en su proyecto de desarrollo como persona. Los avatares históricos y las confrontaciones intelectuales han permitido el fortalecimiento de la dignidad. La persona y la sociedad siempre han ido de la mano y la una a la otra siempre se han ayudado en todo aquello que ha sido preciso, para el sumo y compartido interés de las dos, en el caso de la persona, gracias a la sociedad, ha conseguido alcanzar la mayoría de edad y la sociedad ha conseguido ser una organización bien ordenada que ha contribuido al desarrollo de las dimensiones de la dignidad en favor de la persona³²⁴.

La dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás. La dignidad es reconocida en el art. 10 CE, es el germen o núcleo de unos derechos que le son inherentes a la persona. La relevancia y la significación superior de los derechos que los encarnan se manifiesta en su colocación misma en el texto constitucional, ya que el art. 10 está situado a la cabeza del título destinado a tratar de los derechos y deberes fundamentales, y el art. 15 al principio del capítulo donde se concretan estos derechos, lo que muestra que dentro del sistema constitucional son considerados como el punto

³²³ PECES-BARBA, MARTINEZ, G., *La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho*. ob. cit. p. 68

³²⁴ *Ibidem*. p. 66.

de arranque, como el *prius* lógico y ontológico para la existencia y especificación de los demás derechos³²⁵.

El TC ha tenido oportunidad, en muchas ocasiones, de tratar este tema, pudiéndose sacar una serie de ideas al respecto. Considera: Primero, que la dignidad guarda estrecha conexión con la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión de respeto por parte de los demás. Segundo, de la dignidad se extrae, la prohibición de tratos vejatorios y degradantes. Tercero, la dignidad ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre. Cuarto, parece poder alcanzarse la conclusión que la dignidad humana no recibe en la doctrina del TC una eficacia práctica diversa e independiente a la de los distintos derechos fundamentales. Afirma, por tanto, que la dignidad de la persona se halla íntimamente vinculada con el libre desarrollo de la personalidad y los derechos a la integridad física y moral, con la libertad de ideas y de creencias, con el honor, con la intimidad personal y familiar y el derecho a la propia imagen³²⁶.

Tuvimos ocasión de señalar anteriormente las posibles derivaciones que determinados artículos clave de la CE tienen, primero por el contenido y segundo por ser puntal de soporte de la estructura de la convivencia social. Así podemos señalar que del art. 10 CE derivan o tienen concordancia otra serie de artículos de la CE como son: art. 1.1, España es un estado social; art. 9.2, los poderes públicos promueven la condiciones para la libertad y la igual del individuo; art. 9.3 la Constitución garantiza el principio de legalidad; art. 14, todos los españoles son iguales ante la ley; art. 15, ya comentado, el derecho a la vida y a la integridad física; art. 16, se garantiza la libertad religiosa; art. 17, toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad; art. 18, se garantiza el derecho al honor la intimidad personal y familiar; art. 19, libertad de elegir residencia; art. 20 libertad de difundir los pensamientos ideas y opiniones; art. 21, se reconoce el derecho de reunión pacífica; art. 22, se reconoce el derecho de asociación; art. 23, derecho de participación de los ciudadanos en asuntos públicos; art. 24, derecho del ciudadano a la tutela judicial efectiva; art. 25, nadie podrá ser condenado por acciones que no constituyan delito; art. 26, prohibición de los tribunales de honor; art. 27, el derecho a la educación; art, 28, derecho de sindicación; art. 29, derecho de petición individual y colectiva; art. 30, lo españoles tienen el derecho y el deber de defender a España; art. 96, los tratados internacionales una vez publicados oficialmente formaran parte del ordenamiento jurídico.

³²⁵ STC 53/1985 de 14 de abril. FJ 3.

³²⁶ OJEDA AVILÉS, A., IGARTUA MIRÓ, T., “La dignidad del trabajador en la doctrina del Tribunal Constitucional. Algunos apuntes”. En *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 73. p. 151 y ss.

La situación real que aparece en el mundo del trabajo, es producida por un mal entendimiento y uso de los poderes que tienen las partes. La producción de bienes y servicios en grandes volúmenes y a bajo coste, no debería de permitir que se abandone el reconocimiento de los derechos que las personas tienen. Toda lógica que al respecto queramos presentar, guardará una igualdad en el discurso de cualquier persona lo que supone que todos estamos de acuerdo con el respeto a los derechos de la persona, ahora bien, hay momentos en los que el problema no estriba en la producción de violencia hacia los derechos, el problema es la capacidad desorbitada que tiene el poder de la persona para producir la violación de derechos para alcanzar sus objetivos, tanto materiales como inmateriales y como posteriormente veremos, la solución del problema no debería de consistir en el reconocimiento de la violación por parte de los tribunales y reconocer el derecho al trabajador, sino que se debería de entrar en aspectos materiales de sanciones que espiren la culpa, con la correspondiente indemnidad al perjudicado.

La CE en su proyección laboral incorpora la protección a la dignidad en el siguiente articulado: art. 4.2 e) ET., que reconoce que el trabajador tiene derecho a la consideración debida a su dignidad, además de otra serie de derechos derivados de esa dignidad; art. 18 ET., posibilidad de la realización de registros en la taquillas y efectos personales del trabajador, se respetara al máximo la dignidad e intimidad del trabajador; art. 20.3 ET, El empresario podrá adoptar cuantas medidas crea oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento del trabajador y guardando en su adopción la consideración debida a su dignidad; art. 39.3 ET., la movilidad funcional ha de realizarse sin menoscabo de la dignidad del trabajador; art. 50 ET, podrá el trabajador rescindir el contrato en todos los supuestos señalados, así como si existe menoscabo de la dignidad del trabajador en lo referido al art. 41 ET; art. 8.11 de la LISOS, que regula de modo expreso como una infracción laboral muy grave, sancionable por la administración, los actos del empresario contrarios a la dignidad de los trabajadores.

La jurisprudencia ha tenido también oportunidad de expresarse en esta materia; así ha indicado que la dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás³²⁷. La dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes son, junto con el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás, el fundamento del orden político y de la paz social³²⁸. La nacionalidad o ciudadanía del titular, no es óbice para un no reconocimiento, produciéndose así una completa

³²⁷ STC 53/1985 de 11 de abril, FJ. 8.

³²⁸ STC 120/1990 de 27 de junio. FJ. 4.

igualdad entre españoles y extranjeros, como la que efectivamente se da respecto de aquellos derechos que pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadano, o, si se rehúye esta terminología, ciertamente equívoca, de aquellos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana que, conforme al art. 10.1 de nuestra Constitución, constituye fundamento del orden político español³²⁹.

La orientación sexual, comparte con el resto de los supuestos mencionados en el art. 14 CE el hecho de ser una diferencia históricamente muy arraigada y que ha situado a los homosexuales, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, en posiciones desventajosas y contrarias a la dignidad de la persona³³⁰. Dentro de lo que constitucionalmente debe tenerse por «honor» de la persona, tan íntimamente ligado a su dignidad individual (art. 10.1 C.E.), este Tribunal ha incluido también, ciertamente, el denominado prestigio profesional³³¹.

Todas estas manifestaciones tienen un alcance y un significado proteccionista hacia la dignidad del trabajador. Supone que la voluntad del empresario o de su representante puede plantear cuantas cuestiones entienda convenientes para el desarrollo de su organización pero tales medidas no podrán ir nunca en contra de la dignidad personal y laboral del trabajador. En efecto, una modificación de condiciones de trabajo, de las propias del trabajador, en sí no procura ningún atentado hacia el trabajador, pero si por el contrario tales modificaciones suponen apartarse de sus condiciones habituales y las nuevas no tienen contenido alguno, la cosa ya es totalmente diferente, pero además si las nuevas funciones, son vejatorias con una gran carga de falta de respeto a la dignidad y junto a la modificación de las condiciones, estamos ante un claro vaciado del contrato de trabajo del trabajador y de su derecho efectivo al trabajo (artículo 4,2,a) ET), y a su dignidad como trabajador (artículo 4,2,e) ET), y ello, con vulneración de derechos laborales y personales de índole constitucional (artículos 10,1 , 15 , y 35 CE), que preserva el trabajador pese a su incorporación al círculo organizativo empresarial como consecuencia de la suscripción del contrato de trabajo³³².

El derecho de organización de la empresa que tiene asignado el empresario, posibilita que en ocasiones considere la necesidad de tener que plantear la vestimenta del trabajador como un derecho de imagen hacia la empresa. Esto ha de tener en consideración, por ambas partes, del objeto que se persigue, como consecuencia de

³²⁹ STC 104/1987 de 23 de noviembre. FJ. 3.

³³⁰ STC 41/2006 de 13 de febrero. FJ. 3.

³³¹ STC 180/1999 de 11 de octubre. FJ. 5

³³² STSJCLM 1932/2014 de 21 de junio, FJ 4. Además de haberle cambiado al trabajador sus condiciones de trabajo, siendo las nuevas totalmente diferentes a las condiciones señaladas en el contrato, se incluyen en las nuevas condiciones la de cuidar al perro de caza del encargado, sacarlo a pasear, darle de comer, etc.

todas las posibles variables que al respecto puedan existir. En principio, y como cuestión a tener ajena a cualquier género de dudas, esta vestimenta en ningún momento habrá de considerarla como sexista, en la medida de lo posible, deberá de ser válida tanto para hombres como para mujeres³³³ y no podrá en ningún momento ir en contra de la dignidad del trabajador. El posible problema lo podremos encontrar en aquellas manifestaciones en que el uniforme de la empresa atente contra el credo religioso del trabajador, debiéndose de tener conocimiento previo de si ambas partes conocían la condición personal de la otra en cuanto a las prendas de vestir durante el trabajo, así como también si se había estado permitiendo unas determinadas prendas y unilateralmente el empresario decide prohibirlas³³⁴, o del uso de distintivos religiosos por parte del trabajador, previo conocimiento de la empresa y que esta, en un momento determinado, decide sancionar al trabajador³³⁵.

Las órdenes empresariales van a cumplir otra función muy importante dentro de la organización, ya no solo las derivadas para el cumplimiento del trabajo debido sino que también para obligar a tenerse un respeto en las relaciones entre los propios trabajadores y por derivación, entre todas las personas que en su momento componen la estructura empresarial. El deber de guardar las normas propias de una convivencia civilizada exige que se observe un trato respetuoso entre los trabajadores entre sí. Esta exigencia conlleva la salvaguarda de la dignidad de todos los trabajadores, que es necesaria para una correcta y respetuosa relación dentro de la colectividad humana. Las acciones de obra o palabra entre los trabajadores, también son características a tener en cuenta entre los compañeros, lo que supone que por parte de la autoridad que le confiere la legislación al empresario, este deberá de hacer un buen uso de ella y extenderla a estas otras manifestaciones, ya no solo por la buena marcha de la empresa sino que también no se vaya a producir un acoso innecesario hacia alguno trabajador, lo que supondría una responsabilidad añadida hacia el empresario, velar por que no se produzcan estos hechos denigrantes para la dignidad de la persona³³⁶.

Reconocer la dignidad de una persona consiste en respetar sus creencias y decisiones, sin intentar cambiarlos con coacciones o manipulaciones fraudulentas de su voluntad. El principio de dignidad de la persona prescribe “que la decisión sea considerada como parte del plan de vida del individuo, y que por lo tanto se mantengan, (principio de autonomía)”, cuanto ello sea posible y sin violar otros principios, de aquí la importancia manifiesta del derecho a esa autonomía por ser una acción voluntaria de decidir cada persona su plan de vida. Ello es la consecuencia de que dignidad y justicia

³³³ STS 3120/2011 de 19 de abril.

³³⁴ STSJ CAT 19/2003 de 7 de enero

³³⁵ STSJ I. Baleares, 457/2002 de 9 de septiembre.

³³⁶ PACHECO ZERGA, L., *Dignidad humana en el Derecho del Trabajo*. Civitas, Madrid, 2007. p. 176.

son conceptos que van necesariamente unidos, que se explican recíprocamente. La igualdad —entendida en su correcta acepción— y la no discriminación son principios que resultan de la justicia. Y la dignidad, contenido necesario e inherente de la personalidad humana, que pertenece por igual a todos los seres humanos, sin que sea admisible ninguna forma de discriminación a su respecto³³⁷.

4.5.- Los derechos fundamentales del trabajador como límite al poder empresarial.

En toda relación de trabajo, más allá de su forma de desarrollo, existe una sujeción al poder directivo, no sólo a las características y requisitos del trabajo, sino que también a la propia modalidad de ejecución, aquella por la que el producto del trabajo pertenece desde el principio no al trabajador sino al empresario, por lo que el primero no puede tener ni el control ni las decisiones sobre su trabajo.³³⁸ El poder de dirección del empresario conforma diversas modalidades a los efectos de ordenar la prestación laboral según la finalidad productiva y organizativa prevista. Así el poder directivo, junto con el *ius variandi*, las modificaciones sustanciales, el poder de vigilancia y control, el poder disciplinario, opera en nuestro ordenamiento jurídico-laboral como parte del conjunto de facultades que, sumadas o combinadas, permitan llevar adelante la iniciativa económica de la empresa en las relaciones internas de esta, atendiendo a los intereses constitucionalmente protegidos de quien o quienes lo han puesto en marcha.³³⁹

En el esquema fordista, altamente utilizado, en la producción³⁴⁰, obedecía a una organización en la que la nota de dependencia era rígida y muy exigente. Donde el empresario y el trabajador se encontraban constantemente en el mismo lugar y tiempo de trabajo, pero poco a poco se ha ido abriendo paso una concepción más flexible, superando el modelo de empresa tradicional. Así, en este momento es preciso señalar que la dependencia laboral, hay que entenderla como dependencia jurídica, obediencia a las órdenes que sobre el trabajo, y solo sobre el trabajo, encomienda el empresario. Por lo tanto, debe diferenciarse de cualquier otro tipo de vinculación ajena a este ámbito, ya que toda relación laboral es dependiente, pero no toda relación dependiente es laboral. En la relación laboral, el trabajador ocupa una posición de subordinación, natural e inevitable para la actividad productiva, que puede llevar un riesgo de derecho e intereses. Por este motivo, es necesario, establecer una

³³⁷ GROS ESPIELL H., “La dignidad humana en los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos”. *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época. Vol. 7. T. I. 2006* (387-417). p. 395.

³³⁸ ROMAN de la TORRE, M. D., *Poder de dirección y contrato de trabajo*, ob. cit. pp. 97-98.

³³⁹ MARTIN VALVERDE, A., “El ordenamiento laboral en la jurisprudencia constitucional” ob. cit. p. 91

³⁴⁰ TAPIA, A., “Libre empresa, poder de dirección del empresario y libertad de expresión de los trabajadores”. En *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, nº, 307. p. 85 y ss.

serie de protecciones, pretendidas por el Derecho del Trabajo, a los efectos de paliar la posición del más débil frente al más fuerte y asegurase que la posición de subordinación y dependencia del trabajador, se traduzca en un clima adverso a cualquier planteamiento de reclamación laboral³⁴¹.

Los derechos y libertades fundamentales del trabajador, como ciudadano y como persona, han dado una nueva dimensión al Derecho del Trabajo y le han impuesto una coordinación entre la interpretación y aplicación de la Constitución en materia de derechos fundamentales y la aplicación de las disposiciones laborales que afectan a esos derechos, es lo que se ha llamado: reinterpretación constitucional del Derecho del Trabajo. En el contrato de trabajo, la persona pone en juego directamente su dignidad y su libertad, resultando los valores éticos y los derechos constitucionales decisivos que dan el contenido de ese contrato. El contrato de trabajo y las organizaciones productivas no son ajenos a los principios y a los derechos constitucionales³⁴². La libertad de empresa y el contrato de trabajo, no son sin más un título legitimador de limitaciones de los derechos fundamentales, pues el trabajador no pierde su condición de ciudadano por insertarse en la empresa³⁴³. En suma, las obligaciones y derechos contractuales están condicionados por los derechos fundamentales del trabajador y, a su vez, el ejercicio de estos ha de respetar exigencias o limitaciones legítimas derivadas del contrato, que puede condicionar el ejercicio del derecho o la libertad³⁴⁴.

Los derechos fundamentales actúan como criterios de legitimidad del Derecho y del Estado en relación con el principio de las mayorías; pero al mismo tiempo tales derechos se constituyen en límites a esos poderes, porque el origen democrático de una ley no es garantía suficiente para determinar su justicia³⁴⁵. Es bastante difícil encontrarnos con una determinada relación en la que exista una correlación de fuerzas. Este desequilibrio produce la imposición de que el más fuerte condicione la postura del más débil. En un Estado de Derecho, esta idea es bastante difícil de aceptar. Por ello se han de producir una serie de defensas jurídicas hacia el más débil

³⁴¹ STSJ de Madrid de 9 de mayo de 2007. FJ3.

³⁴² RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M., “Libertad ideológica, contrato de trabajo y objeción de conciencia”, en *Revista de Relaciones Laborales*. Tomo II 2003. p. 55.

³⁴³ STC 129/1989 de 17 de julio FJ 3. *Esta garantía por parte de los poderes públicos, y en particular por parte del legislador, de la vigencia de los derechos fundamentales puede resultar singularmente apremiante en el ámbito laboral, en el que la desigual distribución de poder social entre trabajador y empresario y la distinta posición que éstos ocupan en las relaciones laborales elevan en cierto modo el riesgo de eventuales menoscabos de los derechos fundamentales del trabajador.*

³⁴⁴ RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M., “Libertad ideológica, contrato de trabajo y objeción de conciencia”, ob. cit. p. 56.

³⁴⁵ GARRIDO GÓMEZ, M.I., “La relación entre los derechos fundamentales y el poder”, en *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, nº 10, julio 2009.

para que pueda existir un equilibrio de poder con el más fuerte. De la relación del ciudadano con el Estado, nace un derecho y una obligación, como consecuencia de la presión que el ciudadano somete al Estado para que le de defensas jurídicas, para que ese poder que le presiona, se pueda, a través de la legislación, minorar la presión soportada por el débil.

A este respecto y derivado de la doctrina alemana, nos encontramos con dos tendencias muy definidas en cuanto al tráfico jurídico: *la mittelbare Drittwirkung*, de manera mediata y de manera inmediata la *unmittelbare Drittwirkung*. En cuanto a la primera, se refiere a que el Estado tiene la obligación ya no sólo de abstenerse en la intromisión de la esfera jurídica de los particulares, sino también de garantizar su efectividad en las relaciones privadas, es decir, el legislador, con base en el principio de proporcionalidad, debe regular el alcance de los derechos fundamentales en las relaciones particulares, y en caso de ausencia legislativa, el juez resuelva el caso concreto teniendo en cuenta la influencia de los derechos fundamentales entendidos como valores sobre las normas de derecho privado³⁴⁶. En cuanto a la segunda, defiende que los derechos fundamentales no son valores sino verdaderos derechos subjetivos contenidos en la Constitución y, como tales, exigibles directamente por el individuo que los ostenta frente a sus semejantes, sin que sea necesaria la mediación de un órgano estatal³⁴⁷. En nuestra doctrina nos encontramos con la utilización de la segunda de estas teorías.

La legislación establecida permite al trabajador un equilibrio de fuerzas en las órdenes emitidas por el empresario, en determinados supuestos. Así cuando pueda estar fuera de las atribuciones regulares de Dirección del empresario, que no estén referidas a las facultades directivas y organizativas en relación con el trabajo para las que el productor había sido contratado, o en su defecto sí la orden empresarial se reputa, como ilícita, vejatoria, arbitraria, que comporta grave riesgo o implica abuso de derecho, que afecta a derechos inviolables del trabajador o restringe el libre desarrollo de su personalidad³⁴⁸. Pero para que exista legalidad en esta resistencia, esta tendrá que estar amparada por el ordenamiento jurídico. En este orden de cosas, nos encontramos con que este tipo de mandatos están fuera de las atribuciones que el mismo ordenamiento otorga al empresario y como consecuencia de ello, la norma jurídica protege al trabajador del cumplimiento de las ordenes empresariales que no

³⁴⁶ ANZURES GURRÍA, J.J., “La eficacia horizontal de los derechos fundamentales”. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, nº 22 enero-junio 2010. p. 19 Cita a Venegas Grau, M., *Derechos fundamentales y derecho privado. Los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares y el principio de autonomía privada*, Madrid, Marcial Pons, 2004.

³⁴⁷ ANZURES GURRÍA, J.J., “La eficacia horizontal de los derechos fundamentales”. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, nº 22 enero-junio 2010. p. 20.

³⁴⁸ STS 620/1988 de 4 de febrero. FJ 1.

concurran con la protección debida y todo lo que vaya en contra de los derechos fundamentales del trabajador, no goza de protección alguna.

De esta forma podemos señalar que el encontrarnos con este tipo de decisiones empresariales operaría en contra de algunos artículos del ET., y que se encuentran en concordancia con el art. 14 CE; art. 4.2c³⁴⁹, 4.2e³⁵⁰, 16.2³⁵¹, 17.1³⁵², 28³⁵³ y 55. 5³⁵⁴, que además de las causas discriminatorias existentes en el art. 14 CE, hay que añadir otras más: estado civil, edad, discapacidad, ideas, políticas, orientación sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, parentesco con otros trabajadores en la empresa, origen, para incluir la nacionalidad, y lengua dentro del Estado español, aunque con el propio art. 14, se deja abierto el listado en cuestión de causas

³⁴⁹ A no ser discriminados directa o indirectamente para el empleo, o una vez empleados, por razones de sexo, estado civil, edad dentro de los límites marcados por esta ley, origen racial o étnico, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, afiliación o no a un sindicato, así como por razón de lengua, dentro del Estado español.

³⁵⁰ Al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo.

³⁵¹ Los Servicios Públicos de Empleo podrán autorizar, en las condiciones que se determinan en la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, la existencia de agencias de colocación, públicas o privadas. Dichas agencias deberán garantizar, en su ámbito de actuación, el principio de igualdad en el acceso al empleo, no pudiendo establecer discriminación alguna, directa o indirecta, basada en motivos de origen, incluido el racial o étnico, sexo, edad, estado civil, religión o convicciones, opinión política, orientación sexual, afiliación sindical, condición social, lengua dentro del Estado y discapacidad, siempre que los trabajadores se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate. Las agencias de colocación en sus actuaciones deberán respetar la intimidad y dignidad de los trabajadores, cumplir la normativa aplicable en materia de protección de datos y garantizar a los trabajadores la gratuidad por la prestación de servicios.

³⁵² Se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que den lugar en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo, a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de edad o discapacidad o a situaciones de discriminación directa o indirecta por razón de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación o condición sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con personas pertenecientes a o relacionadas con la empresa y lengua dentro del Estado español. Serán igualmente nulas las órdenes de discriminar y las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación.

³⁵³ El empresario está obligado a pagar por la prestación de un trabajo de igual valor la misma retribución, satisfecha directa o indirectamente, y cualquiera que sea la naturaleza de la misma, salarial o extra salarial, sin que pueda producirse discriminación alguna por razón de sexo en ninguno de los elementos o condiciones de aquélla.

³⁵⁴ Será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador.

discriminatorias, mediante la utilización de la expresión condición social. Se trata de preceptos que imponen la consecuencia lógica al estar implicada la violación de normas constitucionales susceptibles de recurso de amparo ante el TC, preceptuándose que las decisiones empresariales discriminatorias se entenderán en todo caso nulas y sin efecto. Al proyectarse los citados límites constitucionales sobre el poder de dirección, le queda garantizado un ámbito de inmunidad o protección no sólo frente a las órdenes e instrucciones y demás decisiones empresariales emanadas del ejercicio de dicho poder³⁵⁵, sino también incluso frente al ejercicio del propio poder directivo en su conjunto³⁵⁶.

En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática³⁵⁷. La no expresión por parte del legislador de un límite a un derecho constitucional expresamente configurado como tal no significa sin más su inexistencia, sino que ese límite puede derivar directamente del reconocimiento constitucional o legal, o de ambos a la vez, de otro derecho que pueda entrar en colisión con aquél³⁵⁸. Los derechos fundamentales, no son derechos absolutos e ilimitados: por el contrario, su ejercicio está sujeto tanto a límites expresos constitucionalmente como a otros que puedan fijarse para proteger o preservar otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos³⁵⁹.

Es obligatorio por tanto, en todo conflicto encontrar el equilibrio necesario de los acontecimientos y de las necesidades para poder operar con la cautela necesaria para alcanzar un fin pretendido, impartir la justicia debida y “dar a cada uno lo suyo”³⁶⁰. Sin embargo, la regulación legal es claramente insuficiente para abordar la complicada convivencia del derecho fundamental del trabajador con la organización empresarial. Por lo que esta ausencia debe de suplirse con la jurisprudencia constitucional, indicando en muchas ocasiones que la celebración de un contrato de trabajo no

³⁵⁵ STC 292/1993 de 18 de octubre FJ 4. *El poder de control o comprobación del empresario, encuentra un límite insuperable en los derechos fundamentales del trabajador, que no pueden ser vulnerados por el empresario, obligado a respetarlos.*

³⁵⁶ MATINEZ GIRON, J., ARUFE VARELA, A., CARRIL VAZQUE X.M., *Derecho del Trabajo*, en Geslibro. SL. 2006. p. 253 y ss.

³⁵⁷ Art. 29.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

³⁵⁸ STC 77/1985 de 27 de junio. FJ 9.

³⁵⁹ STC 181/1990 de 15 de noviembre. FJ 3.

³⁶⁰ *Justitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi. Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere alterum non laedere, suum cuique tribuere.*» "La justicia es la voluntad constante de conceder a cada uno su derecho. Los preceptos del derecho son estos: Vivir honestamente, no dañar a otros y dar a cada uno lo suyo." Ulpiano.

implica la privación en modo alguno para el trabajador de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano, pero como se ha de observar esto genera una problemática de posible difícil solución. Así la STC 186/2000 de 10 de julio, señaló que en cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales debe de valorarse si se cumplen tres condiciones: si la medida es apropiada y útil para conseguir el objetivo propuesto, si además es imprescindible y comporta el menor sacrificio posible para el derecho fundamental y por último comprobar si la limitación es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más ventajas para el interés general que perjuicios³⁶¹.

El TC³⁶² ha precisado el significado de la primacía de la dignidad humana al subrayar que la proyección sobre los derechos individuales de la regla del art. 10.1 implica que, en cuanto a valor espiritual y moral inherente a la persona, la dignidad ha de permanecer inalterada y todo estado jurídico debe de asegurar³⁶³. Todos los derechos que la Constitución proclama, se encaminan a posibilitar el desarrollo integral del ser humano exigido por la misma dignidad. Tal reconocimiento se vincula íntimamente con los valores superiores del ordenamiento jurídico, la libertad y la igualdad. Los derechos fundamentales se han convertido en un patrimonio común de los ciudadanos individual y colectivamente considerados, a la par que en un elemento constitutivo del ordenamiento jurídico, con lo que han venido a establecer una especie de vínculo directo entre los individuos y el Estado, operando, en último término, como fundamento de la propia unidad política, al ser estos derechos de defensa frente al Estado.

No obstante y desde el punto de vista práctico el trabajador no cuenta con las suficientes garantías como para evitar las injerencias empresariales en ámbitos que en principio corresponden a su esfera personal. La realidad demuestra que los límites a las facultades empresariales en este ámbito resultan difusos, porque el interés empresarial colisiona con derechos de distinto signo, algunos fundamentales y otros no, y la afectación a tales derechos no siempre se produce con la misma intensidad, lo que supone que en la elaboración de una investigación o informe se deberá de ser conservador por la no poca y diferente casuística que existe al respecto de este tema.

³⁶¹ LLANO SANCHEZ, M., “Derecho a la propia imagen y apariencia externa del trabajador: sentencia TC 170/1987 de 30 de octubre”. *Derechos del trabajador y Libertad de empresa, 20 casos de Jurisprudencia Constitucional*, en AA.VV. (Dir. GARCIA MURCIA), ob. cit. p. 338 y ss.

³⁶² FERNANDEZ, F., “La fundamentación del orden político en la dignidad de la persona y en los derechos que le son inherentes”, en *Revista Española de Derechos Constitucionales*. Nº 39 (septiembre – diciembre 1993), p. 201 y ss.

³⁶³ STC 53/1985 de 11 de abril. FJ 8.

La base primordial para alcanzar una decisión, en un caso dado, donde nos encontremos con estos derechos encima de la mesa para su comprensión, se habrá que estar a los motivos que las partes tuvieron para la realización de aquellas acciones que produjeron el conflicto, así como conocer los objetivos que pretendían alcanzarse con la toma de ciertas decisiones cuando de derechos fundamentales se trata³⁶⁴.

³⁶⁴ RODRÍGUEZ CARDO, I., “Poder de dirección empresarial y esfera personal del trabajador”, *Consejo Económico y Social del Principado de Asturias, Colección Estudios*, nº 9, Oviedo, 2009. p. 184.

Capítulo 5

La objeción de conciencia en el sector sanitario

Sumario. 5.1. La ordenación del trabajo del personal sanitario: normas legales, normas profesionales y códigos deontológicos. 5.2. El estatuto de derechos y deberes del personal estatutario del Sistema Nacional de Salud. 5.3. La recepción legal o jurisprudencial de la cláusula de objeción de conciencia en la Sanidad. 5.4 Límites a la objeción de conciencia en el sector sanitario. 5.5. Las consecuencias del ejercicio de la objeción de conciencia.

5.1. La ordenación del trabajo del personal sanitario: normas legales, normas profesionales y códigos deontológicos.

Pese a la continua presión de los discursos y las prácticas de los críticos del “Estado del bienestar”, con alcance desigual en cada lugar y en cada etapa, es un dato de experiencia que la solución adecuada de las situaciones de necesidad, a satisfacer por los denominados beneficios sociales, sigue representando en nuestros días una de las preferencias más requeridas por la gran mayoría de la población. Una de esas necesidades es desde luego la atención de la salud, para la que se requiere, no sólo el reconocimiento de los correspondientes derechos, sino también la implantación de estructuras asistenciales adecuadas. En España, esa tarea fue llevada a cabo inicialmente en el marco de los seguros sociales (el seguro de enfermedad) y más tarde a través del Sistema de Seguridad Social, dentro de cuya acción protectora siempre se ha previsto la prestación de asistencia sanitaria. Desde hace algunas décadas (desde finales de los años setenta del siglo pasado, con la creación del Instituto Nacional de la Salud), la atención sanitaria se ha desplazado en nuestro país a un nuevo sistema de

protección social, especializado en este terreno. Se trata del Sistema Nacional de Salud (en adelante, SNS), regulado básicamente por la Ley General de Sanidad de 1986 y normas complementarias. A su vez, la Constitución de 1978 incluye un artículo específicamente dedicado a la sanidad (art.43), separado del que se ocupa de la seguridad social (art.41). En dicho artículo, se reconoce “el derecho a la protección de la salud” y encarga a los poderes públicos, la organización y tutela de la salud pública, y se remite a la ley el establecimiento de derechos y deberes en ese terreno. Encierra este artículo, al mismo tiempo, un derecho constitucional a la protección de la salud, un principio de política social y una especie de garantía institucional encaminada a la preservación de este servicio público.

No corresponde a esta tesis el estudio de ese derecho, ni tampoco el análisis frontal del sistema sanitario español. Le corresponde más bien el examen del estatuto jurídico del personal que presta servicios para dicho sistema y, en particular, el análisis de las posibilidades que esos empleados pueden tener, con base en derechos o principios jurídicos, de resistirse a órdenes empresariales o, en su caso, al cumplimiento de medidas legales o reglamentarias sobre la prestación de la asistencia sanitaria. Para ello conviene recordar que, en las Administraciones Públicas, coexisten diversos regímenes jurídicos laborales, funcionarial, estatutario y laboral, para el personal que trabaja a su servicio. El término “personal estatutario” se refiere a un particular régimen jurídico regulador de una concreta relación social de trabajo asalariado, la de determinados trabajadores al servicio de las Administraciones Públicas que, no siendo funcionarios públicos, tampoco mantenían una relación en régimen laboral. Su existencia deriva de la proliferación de regímenes jurídicos profesionales en el ámbito de la Administración, ligados normalmente al crecimiento del sector público y la consiguiente utilización de técnicas de descentralización funcional, así como a la búsqueda de situaciones de privilegio frente a la regulación común del trabajo asalariado.

Con carácter previo debe señalarse que el TC deja claro, desde un primer momento, que en materia de función pública le corresponde al Estado, en virtud de lo establecido en el art. 149.1.18 CE³⁶⁵, la competencia exclusiva para establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, de todas las Administraciones Públicas. Pero ello no impide que las CC.AA. puedan tener competencia de desarrollo legislativo y ejecución para adaptar la legislación básica a sus particularidades. Ahora

³⁶⁵ Art. 149.1.18 CE. 1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: *Las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de los funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas; legislación sobre expropiación forzosa; legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas.*

bien, el art. 149.1.7 CE³⁶⁶ da competencia exclusiva al Estado en materia de legislación laboral, esto implica por lo tanto, que las CC.AA. no puedan legislar en materia de relación laboral de empleo público, «*el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan*». Lo que resulta que la normativa reguladora del personal laboral en la Administración Pública sigue siendo como hasta ahora la laboral, pero con el EBEP, será norma primera aplicable y luego la legislación laboral concreta, que no resulte contrarias a ello. La ley sigue siendo la principal reguladora de su régimen jurídico, aunque ahora sea el nuevo Estatuto de los Empleados Públicos y no el Estatuto de los Trabajadores el de aplicación preferente.³⁶⁷

La ordenación jurídica del personal estatutario del sistema sanitario español es relativamente compleja. En los años sesenta y setenta del siglo pasado se llevó a cabo un proceso progresivo de disminución de estatutos de personal, hasta reducirlos a tres: El estatuto del personal médico de la Seguridad Social, (Decreto 3160/1966 de 23 de diciembre); el Estatuto del personal sanitario no facultativo de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social, (orden de 26 de abril de 1973); y el Estatuto del personal no sanitario al servicio de dichas instituciones (Orden de 5 de julio de 1971). Con la publicación de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, se lleva a cabo el Estatuto Marco del Personal estatutario de los servicios de salud³⁶⁸. La Ley 44/2003, de 21 de noviembre, ordena las profesiones sanitarias³⁶⁹, de la relación entre el residente y las entidades titulares docentes en su vertiente laboral, se asienta básicamente en el contrato individual de trabajo. Después, apareció su reglamentación en el Real Decreto 1146/2006, de 6 de octubre³⁷⁰, por el que se regula la relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud, estableciendo por primera vez un marco general, para aseguramiento de identidad de los planes formativos a nivel nacional.

El SNS se crea con la aprobación de la Ley 14/1986 de 25 de abril General de Sanidad, para satisfacer los derechos que tiene el ciudadano en materia de salud, adaptando sus servicios a todo el territorio español. En 1997 se considera necesario el

³⁶⁶ Art. 149.1.7. CE. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: Legislación laboral, sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas.

³⁶⁷ PÉREZ SIBÓN, M.C.: "El personal laboral en el estatuto básico del empleado público. régimen jurídico y lagunas". www.cositsevilla.org/web/.../2010-05-21-ponencia-personal-lab-ebep.pdf... 20/9/2013. p. 14.

³⁶⁸ MORENO VIDA, M.N.: "La situación jurídica del personal sanitario. Régimen estatutario de los profesionales de la sanidad". *En Comentario Práctico a la legislación reguladora de la Sanidad Española*. AA.VV. MONERO PEREZ, JL. MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA M.A. (Coordinadores). p. 145.

³⁶⁹ BOE núm. 280 de 22 de noviembre de 2003.

³⁷⁰ BOE núm. 240 de 07 de octubre de 2006.

establecimiento de un nuevo modelo de relaciones laborales para el personal estatutario de SNS. Así el nuevo EMPE deroga el régimen estatutario configurado por los tres estatutos de personal, todos ellos preconstitucionales, y por las disposiciones que los modificaron, complementaron, desarrollaron o sustituyéndolo, por el marco básico que compone el propio estatuto y por las disposiciones que, en el ámbito de cada Administración Pública, desarrollen tal marco básico y general³⁷¹.

Con la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, se dota al sistema sanitario de un marco legal que contemple los diferentes instrumentos y recursos que hagan posible la mayor integración de los profesionales en el servicio sanitario, entre ellos y según su Reglamento³⁷², la relación laboral del personal en formación, comúnmente denominados como residentes, donde aparecen los correspondientes planes formativos de los mismos; en lo preventivo y en lo asistencial, tanto en su vertiente pública como en la privada, con la mejora de la calidad de la atención sanitaria prestada a la población, garantizando, asimismo, que todos los profesionales sanitarios cumplen con los niveles de competencia necesarios para tratar de seguir salvaguardando el derecho a la protección de la salud³⁷³.

Posteriormente, en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del EBEP, queda regulado el régimen laboral de la totalidad del empleado público y en lo que se refiere a nuestro tema, el personal docente y el personal estatutario de los SNS se regirán por la legislación específica dictada por el Estado y por las Comunidades Autónomas. El art. 149.1.18 CE atribuye al Estado competencia exclusiva para regular “las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos” y el art. 149.1.7 CE para la “legislación laboral, sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas”, mientras que las Comunidades Autónomas han asumido las competencias de desarrollo legislativo y de ejecución. El EBEP regula con carácter básico las diferentes situaciones de los funcionarios públicos, pero deja a criterio y competencia de las Comunidades Autónomas la posibilidad de crear otras situaciones diferentes, que, dejan de tener carácter básico. Además en el ámbito de sus respectivas competencias y por lo previsto en el EBEP³⁷⁴, excepto el Capítulo II del Título III³⁷⁵, salvo el artículo 20³⁷⁶, y los artículos 22.3³⁷⁷, 24³⁷⁸ y 84³⁷⁹.

³⁷¹ Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud. Exposición de motivos.

³⁷² Real Decreto 1146/2006, de 6 de octubre, por el que se regula la relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud. BOE núm. 240 de 07 de octubre de 2006.

³⁷³ Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias. Exposición de motivos.

³⁷⁴ Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público. Art. 2.3.

³⁷⁵ Derecho a la carrera profesional y a la promoción interna. La evaluación del desempeño.

³⁷⁶ La evaluación del desempeño.

El ejercicio de una profesión sanitaria, por cuenta propia o ajena, requerirá la posesión del correspondiente título oficial que habilite expresamente para ello o, en su caso, de la certificación prevista en las demás leyes aplicables y en las normas reguladoras de los colegios profesionales. Los profesionales sanitarios desarrollan, entre otras, funciones en: los ámbitos asistenciales, investigador, docente, de gestión clínica, de prevención y de información y educación sanitarias. Corresponde a todas las profesiones sanitarias participar activamente en proyectos que puedan beneficiar la salud y el bienestar de las personas en situaciones de salud y enfermedad, especialmente en el campo de la prevención de enfermedades, de la educación sanitaria, de la investigación y del intercambio de información con otros profesionales y con las autoridades sanitarias, para mejor garantía de dichas finalidades. Los profesionales sanitarios realizarán a lo largo de su vida profesional una formación continuada, y acreditarán regularmente su competencia profesional. Este ejercicio se llevará a cabo con plena autonomía técnica y científica, sin más limitaciones que las establecidas en esta ley y por los demás principios y valores contenidos en el ordenamiento jurídico y deontológico³⁸⁰.

Con arreglo al art. 5 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del EMPES, se establece la clasificación correspondiente a los diferentes niveles académicos universitarios, así como los de formación profesional. En estas clasificaciones, se encuentra, con independencia de la función, el tipo de contrato que regulen sus condiciones laborales, y ya son conocidas por todos, la condición de fijo y la condición de temporal. El personal estatutario fijo se obtendrá una vez superado el correspondiente proceso selectivo, y se obtiene un nombramiento para el desempeño con carácter permanente de las funciones que de tal nombramiento se deriven. Los nombramientos del personal estatutario temporal podrán ser³⁸¹, interinidad, de carácter eventual o de sustitución.

Además de las normas legales y reglamentarias, el personal que presta asistencia sanitaria debe sujetarse a normas profesionales o deontológicas, que completan su estatuto jurídico pero que tienen características singulares. Este tipo de trabajador, el sanitario, por sus particulares peculiaridades, asume una serie de “postulados normativos” que le son administrados para poder conducirse dentro de la sociedad. Estos postulados “códigos”, le informan cual debe de ser su actuación, en base a las responsabilidades que el propio ser se crea. Esta circunstancia plantea, cual ha de ser

³⁷⁷ Las retribuciones complementarias son las que retribuyen las características de los puestos de trabajo, la carrera profesional o el desempeño, rendimiento o resultados alcanzados por el funcionario

³⁷⁸ Retribuciones complementarias.

³⁷⁹ La movilidad voluntaria entre Administraciones Públicas.

³⁸⁰ Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias. Art. 4.

³⁸¹ Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud. Art. 9.

la actuación de un determinado colectivo, la cual ha sido previamente consensuada por todo ese colectivo y se convierte en una forma obligada de compromiso con el resto de los miembros de la sociedad, porque así es y porque así se quiere, convirtiéndose en una normativa de forzoso cumplimiento.

La unión de valores, de ética y de costumbres nos lleva al conocimiento de la deontología, que sería la ciencia de los deberes o teoría de las normas morales. La deontología se ocupa de la determinación de los deberes dentro de las circunstancias sociales que deben cumplirse si se quiere alcanzar el ideal del mayor placer posible para el mayor número individuos³⁸². Por ello en la actualidad cuando se habla de deontología se piensa en los deberes que imponen a los profesionales el ejercicio de su actividad peculiar. La asunción de los dos conceptos, como código de ética y deontología médica, se plantea como un tratado encaminado a dar normas precisas desde el punto de vista moral para el comportamiento de la profesión médica³⁸³.

La deontología médica, por lo tanto, podemos decir que se trataría de un conjunto de reglas, éticas, que señalan el rumbo de actuación de la conducta profesional. Los Colegios Profesionales son Corporaciones de derecho público, amparadas por la Ley y reconocidas por el Estado, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines profesionales³⁸⁴. Tales normas determinan obligaciones de necesario cumplimiento por los colegiados y responden a las potestades públicas que la Ley delega en favor de los Colegios para ordenar la actividad profesional de los colegiados, velando por la ética y dignidad profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares», art. 5 i, de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, potestades a las que el mismo precepto legal añade, con evidente conexión lógica, la de «ejercer la facultad disciplinaria en el orden profesional y colegial³⁸⁵. Los médicos, y en general todos los profesionales sanitarios, tienen que ajustar su actividad, al mismo tiempo, a un conjunto de valores cada vez más difícil: deben hacer lo que sea preciso, asistencialmente hablando, en beneficio del paciente; al mismo tiempo, tienen que respetar su autonomía, lo que no siempre coincide con el valor anterior; por último, han de cumplir rigurosamente con los dictados de la

³⁸² HERRAZ RODRIGUEZ, G. "El código de ética y deontología médica", en AA.VV. *Responsabilidad legal del profesional sanitario*, Asociación Española de Derecho Sanitario, DE LORENZO Y MONTERO, R. Coordinador, Madrid, 2000, p. 430.

Ibíd., p. 430.

³⁸³ HERRAZ RODRIGUEZ, G.: "El código de ética y deontología médica", en AA.VV (DE LORENZO Y MONTERO Coord.). *Responsabilidad legal del profesional sanitario*, Editorial Asociación Española de Derecho Sanitario, p. 393

³⁸⁴ Art. 1, 2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales. B.O.E. núm. 40 de 15 de Febrero de 1974, modificada por la Ley 74/1978, 26 diciembre, de normas reguladoras de los Colegios Profesionales (B.O.E.» 11 enero).

³⁸⁵ STC 219/1989 de 21 de diciembre, FJ. 5.

sociedad, que se expresa generalmente a través de la ley, y que constituye lo que tantas veces se denomina principio de justicia³⁸⁶.

5.2. El estatuto de derechos y deberes del personal estatutario del Sistema Nacional de Salud.

El conocimiento del trabajador sanitario, en este caso, es básico que deba de saber cuáles son sus derechos y sus obligaciones para poder situarse en un espacio de seguridad jurídico-laboral. Este espacio va a ser el centro de atención desde muy diversas miradas, lo que hace ser una profesión complicada. Esta atención se refiere a la observación directa que se proyecta sobre la actuación del profesional desde diversos observatorios, su empresario, el paciente, los familiares del paciente, la administración de justicia y además de todo esto, el análisis que su conciencia interior realiza sobre las sus propias actuaciones. Todas estos vínculos que el trabajador sanitario tiene, plantean diferentes posicionamientos sobre la base de las diferentes implicaciones que, con respecto a la dignidad humana, van a tener su actuaciones personales y profesionales. Así podríamos tener la clásica oposición de resistencia a las órdenes directas de su empresario, los requerimientos que le plantea el paciente con respecto a su enfermedad, situación que se deriva hacia los familiares cuando el paciente no sea consciente y por último el dictado de su interior al advertir de la complejidad que supone el tener que proceder a una acción que pueda estar en contra o de su conciencia o de sus creencias religiosas. En principio hemos de distinguir entre los derechos en conexión con nuestro tema; pudiéndose prescindir de los derechos colectivos, como consecuencia de que serán los derechos individuales los que pueden dar soporte a la resistencia.

En la Ley 7/2007, de 12 de abril, del art. 14 al 51, se relacionan todos los derechos tanto en su faceta individual como colectiva. Siendo un abanico bastante extenso en ambos apartados. Con referencia a los derechos individuales, se encuentran los correspondientes a la estabilidad en el empleo, la formación adecuada, igualdad de retribución en igualdad de categorías, protección en materia de PRL, la movilidad voluntaria, promociones y desarrollo profesional, con el consiguiente respeto a la dignidad e intimidad personal en el trabajo y a ser tratado con corrección, consideración y respeto por sus jefes y superiores, sus compañeros y sus subordinados, el correspondiente capítulo a la jornada, vacaciones, fiestas y permisos marcando la consabida protección en lo referido a asistencia sanitaria, información sobre funciones, no discriminación y jubilación en los términos establecidos en el momento de tener el correspondiente derecho. El EBEP es un régimen básico común

³⁸⁶ SANCHEZ FERNANDEZ, A.: “Manual de casos prácticos del área de bioética y derecho sanitario”, AA.VV., *Dirección General de atención al paciente de la Comunidad de Madrid*, 2009, Prefacio, p. 10.

de derechos y deberes para los mismos, ya sean funcionarios o contratados laborales, que debe de ser aplicado a todas las Administraciones y entidades públicas, y sólo deben quedar al margen de su aplicación determinados funcionarios cuyas relaciones se han de regir por ley orgánica y abre vías a la autonomía de las CC.AA, y Administraciones Locales, para que puedan adoptar las políticas de personal que mejor les convengan.

Como se puede observar, se traslada al personal funcionario muchas de las figuras propias del régimen jurídico laboral, tanto en materia de derechos individuales como colectivos (como por ejemplo el contenido de los derechos de conciliación de la vida familiar y laboral o los derechos de participación, representación y negociación de los empleados en la Administración Pública), proceso de “exportación” que también se produce en sentido inverso, esto es, del personal funcionario al laboral, como por ejemplo, en los casos de movilidad de estos trabajadores o de contratación temporal. Podríamos decir que se ha producido, en algunos aspectos, una suerte de funcionarización del personal laboral —tanto por conversión como por separación formal del ET— y de laboralización de ciertos derechos de los funcionarios públicos, con lo que se obtiene una mayor aproximación entre los distintos regímenes jurídicos aplicables al personal al servicio de la Administración Pública. Es el objetivo último, la homogeneidad legal de derechos y obligaciones de todos los empleados públicos, favoreciendo además que ello llegue a sus últimas consecuencias a través de la negociación colectiva conjunta de funcionarios y laborales en la Administración Pública (lo que se estableció por primera vez con la Ley 21/2006, de reforma de la Ley 9/87, de Órganos de Representación, modificación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas)³⁸⁷.

Una salvedad importante al grupo de derechos antes mencionada. El art. 37.1 de la CE con arreglo al cual «la Ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios», la vulneración de este precepto constitucional originaría al tiempo que se observa la infracción del art. 28.1 de la Constitución por no ser la negociación colectiva más que un corolario de la libertad sindical que tal artículo reconoce³⁸⁸. Pero el EBEP, tiene una reserva de ley, es decir, que debe de existir una ley que desarrolle es derecho, mientras que esta no exista no existirá negociación colectiva, y aun existiendo, habrá que ver como lo regula y en qué condiciones, no olvidemos que una de las cuestiones más áridas en la negociación colectiva es el aspecto de la retribución, la cual estaría descartada en una posible negociación colectiva para EBEP a raíz que su existencia ya viene impuesta por los presupuestos

³⁸⁷ PÉREZ SIBÓN, M.C.: “El personal laboral en el estatuto básico del empleado público. régimen jurídico y lagunas”. ob. cit. p. 9.

³⁸⁸ STC 118/1983, de 13 de diciembre. FJ 3.

generales del Estado, por lo que no se podría recoger en una posible negociación. Y en lo relativo a las CC.AA. en materia de competencias, la representación colectiva o la participación supone la regulación sustantiva de un derecho estatutario de los funcionarios, en lo relativo al art. 149.1.18.ª de la CE³⁸⁹.

Dentro del capítulo de las obligaciones, el personal estatutario de los servicios de salud viene obligado a³⁹⁰ respetar el ordenamiento jurídico, ejercer la profesión con lealtad, eficacia, mantener debidamente actualizados los conocimientos de la profesión, cumplir con diligencia las instrucciones recibidas de sus superiores jerárquicos, participar y colaborar eficazmente en la consecución de los objetivos asignados a la institución, centro o unidad en la que preste servicios, informar debidamente a los usuarios y pacientes sobre su proceso asistencial, respetar la dignidad e intimidad personal de los usuarios de los servicios de salud, así como a no realizar discriminación alguna por motivos de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra circunstancia personal o social, incluyendo la condición en virtud de la cual los usuarios de los centros e instituciones sanitarias accedan a los mismos, manteniendo la debida reserva y confidencialidad de la información y documentación, utilizar los medios, instrumental e instalaciones de los servicios de salud en beneficio del paciente, cumplimentar los registros, informes y demás documentación clínica, cumplir las normas relativas a la seguridad y salud en el trabajo, identificarse por su nombre y categoría profesional a los usuarios del Sistema Nacional de Salud, entre otros.

El régimen disciplinario en cualquier relación laboral tiene que existir para punir cualquier situación que se pueda considerar como infracción cometida por el trabajador en relación con sus responsabilidades en el trabajo. Para concretar más, aquí el trabajador es el personal sanitario y por lo tanto el posible infractor, lo que supondrá, en caso afirmativo del acto sancionable, la imposición de una pena. Si la irregularidad haya sido cometida por la otra parte de la relación, es decir, el paciente, permitirá, en todos los casos la exoneración de cualquier responsabilidad que pudiera previamente haber sido catalogada como incumplimiento por parte del profesional sanitario.

Las relaciones que puedan existir entre el profesional y/o las diferentes partes, empresario y particulares (pacientes y familiares de estos) habrán de ser estudiadas en

³⁸⁹ STC 165 /1986 de 18 de diciembre. FJ 6. *ha de concluirse que la Comunidad recurrente, a diferencia de otras Comunidades de mayor nivel autonómico, carece de competencia para elaborar su propia normativa -que, en todo caso, sería de desarrollo de las bases de la legislación estatal, de acuerdo con el art. 149.1.18.ª de la Constitución- en relación con «el ejercicio del derecho de representación colectiva de los funcionarios y contratados administrativos»*

³⁹⁰ Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud. Art. 19.

cada uno de los casos en las que pueda existir un conflicto, debido a la variedad de las mismas y el alto contenido de sensibilidad que puedan tener el asunto. Lo que supone que no es solo y exclusivamente una sino varias las posibilidades de solución de un problema, así como también indicar que en determinados casos, existe la responsabilidad del establecimiento por posible negligencia del profesional, en definitiva, señalar que prácticamente, los tres códigos, el laboral, el civil y el penal, pueden entrar en juego a la hora de conocer los acontecimientos que pudieron perjudicar al paciente, parte que siempre existe unida al profesional sanitario, ya que sin la existencia de aquel no existirá controversia. No obstante, con independencia que en algunos momentos hablemos sobre toda esa pluralidad de relaciones, nos ceñiremos a las relaciones derivadas del personal estatutario y del personal laboral de la sanidad.

La normativa aplicable para conocerse los casos de indisciplina, así como de la sanción, se encuentra recogida, por un lado, en la Ley 55/2003 de 16 de diciembre, del EMPSS, que regula el régimen disciplinario del personal estatutario de los servicios de salud, donde nos encontramos con personal funcionario y laboral. La Ley 7/2007, de 12 de abril del EBEP, en su título VII, recoge el régimen disciplinario del empleado público, debiendo asegurar que el personal estatutario es empleado público. La Administración, ostenta facultades sancionadoras propias que se manifiestan a través de la potestad disciplinaria, que permite asegurar el puntual cumplimiento de los deberes de los funcionarios públicos, con la Administración, como resultado que el funcionario es un empleado público y forma parte de un colectivo sometido a normas de conducta de obligado cumplimiento al objeto de servir los intereses generales; intereses recogidos en el art. 103 CE, para lo cual, el legislador delimita, define y sanciona aquellas conductas de sus empleados que no actúen en consonancia con dichos criterios de actuación. La finalidad de la norma se cumple, en principio, ligando al acto penado cometido con la sanción correlativa, puesto que el perjuicio para el interés público está implícito en el hecho de que la ley haya tipificado la conducta de que se trate³⁹¹.

El profesional sanitario, al ejercer sus habilidades, conlleva una serie de responsabilidades profesionales, lo que supone el tener que incluir una serie de “derechos” adicionales que sin ellos difícilmente se podría desarrollar la profesión en condiciones normales. El profesional sanitario debe de recibir, por parte del paciente, una autorización de intervención, de no recibir esta aprobación, el profesional quedaría eximido de responsabilidad en cuanto a las consecuencias de la patología que tiene el paciente. Estos protocolos, no dejan de ser aspectos que van a dar al paciente

³⁹¹ IVARS RUIZ, J., MANZANA LAGUARDA, R.S.: *Responsabilidad disciplinaria de los empleados públicos*. Tirant lo Blanch. monografías 541. Valencia 2008. P. 24.

una mejor calidad de servicio, ya que sin la cual no podría llevarse adelante la curación del enfermo. La Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, ha regulado lo recogido en el art. 43 CE relativo al derecho de protección de la salud por parte del Estado, en la parcela concerniente a la información clínica y la autonomía individual de los pacientes en lo relativo a su salud. En particular, merece mención especial la regulación sobre instrucciones previas que contempla, de acuerdo con el criterio establecido en el Convenio de Oviedo³⁹², los deseos del paciente expresados con anterioridad dentro del ámbito del consentimiento informado, son tenidos en cuenta en todos los aspectos, todo ello sin olvidar lo referente a la documentación clínica generada en los centros asistenciales, subrayando especialmente la consideración y la concreción de los derechos de los usuarios de los centros sanitarios³⁹³.

En la Ley 41/2002 de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, aparecen una serie de derechos, los cuales se contemplan dentro de la perspectiva de obligaciones para los centros sanitarios y sus profesionales, que denotan la necesidad de ser previamente conocidos por ambas partes, profesional y paciente, para poder dar una adecuada atención. Entre las responsabilidades del profesional sanitario se encuentra recogidos en el art. 3 y 14.1 de esta ley, señalando como de vital importancia, el conocimiento de la historia clínica del paciente, que comprende el conjunto de los documentos relativos a los procesos asistenciales de cada paciente, con la identificación de los médicos y de los demás profesionales que han intervenido en ellos, con objeto de obtener la máxima integración posible de la documentación clínica de cada paciente, al menos, en el ámbito de cada centro, que deberá ser común para cada centro y única para cada paciente atendido en él. La historia clínica tenderá a ser soportada en medios electrónicos y a ser compartida entre profesionales, centros y niveles asistenciales^{394 395}.

La historia clínica es de extraordinaria importancia y es tratada por un equipo de profesionales con ocasión de los correspondientes turnos de trabajo existentes. Esta proporciona a cada uno de los profesionales intervinientes, la historia de actuaciones anteriores, que le van a ayudar a tomar decisiones, situación que sin esta

³⁹² Ratificación del Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina (Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina), hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997. «BOE» núm. 251, de 20 de octubre de 1999, páginas 36825 a 36830.

³⁹³ Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. B.O.E. núm. 274 de 15 de noviembre de 2002. Preámbulo.

³⁹⁴ Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias. B.O.E núm. 280 de 22 de Noviembre de 2003, art. 4.7.a.

³⁹⁵ Ley 41/2002, de 14 de noviembre, art. 15.2.

documentación sería imposible llevar a cabo. También, la historia clínica sirve para la posible investigación posterior que sea necesaria realizar para obtener un resultado de los hechos que pudieran ser constitutivo de delito por negligencia o mala praxis, o simplemente por el derecho que le asiste al paciente en cuanto a tener conocimiento de todo lo acontecido en su convalecencia. La continuidad asistencial de los pacientes, tanto la de aquellos que sean atendidos por distintos profesionales y especialistas dentro del mismo centro como la de quienes lo sean en diferentes niveles, requerirá en cada ámbito asistencial la existencia de procedimientos, protocolos de elaboración conjunta e indicadores para asegurar esta finalidad³⁹⁶. Cuando el médico acepta atender a un paciente, se compromete a asegurarle la continuidad de sus servicios, que podrá suspender si llegara al convencimiento de no existir hacia él la necesaria confianza, cuestión que deberá de advertir con la debida antelación al paciente y sus familiares³⁹⁷.

La relación médico-paciente se inserta en una mutua y leal colaboración, lo que supone un trasfondo ético de indudable importancia. Es una vía de dos direcciones, la vinculación del médico con sus conocimientos profesionales y la obligación del paciente de informar oportunamente de su estado de salud para que las conclusiones del profesional puedan fundarse sobre datos, lo más objetivos y seguros posibles³⁹⁸. En la esfera sanitaria el secreto profesional es un deber, asumido de manera compartida o derivada por todos los profesionales que participan en la atención médica de la persona. Abarca todo lo que el paciente confía al personal sanitario y lo que éstos hayan podido conocer amparados en su condición de confidentes necesarios, prolongándose con la propia muerte del paciente, siendo responsables del secreto todos los miembros del equipo asistencial³⁹⁹.

La facultad del paciente o usuario le permite optar, libre y voluntariamente, entre dos o más alternativas asistenciales, entre varios facultativos o entre diferentes centros asistenciales, en los términos y condiciones que establezcan los servicios de salud competentes, en cada caso⁴⁰⁰. Así, también, los usuarios y pacientes del SNS, tanto en la atención primaria como en la especializada, tendrán derecho a la información previa correspondiente para elegir médico, e igualmente centro, con arreglo a los términos y

³⁹⁶ Ley 44/2003, de 21 de noviembre, art. 4.7.d.

³⁹⁷ SANCHEZ-CARO, J. / ABELLAN, F.: *Derechos del médico en la relación clínica*, Comares, Madrid, 2006, p. 11.

³⁹⁸ ALVAREZ-CIENFUEGOS, JM., LOPEZ RODRIGUEZ, O.: "Secreto médico y confidencialidad de los datos sanitarios". *Formación en Responsabilidad Profesional, unidad didáctica 4*, 1998. Editorial Asociación Española de Derecho Sanitario. P. 5

³⁹⁹ DELGADO MARROQUIN, T.: "La confidencialidad y el secreto médico", *Plan de formación para el título de ética médica, Organización médica Colegial*, 2011.

⁴⁰⁰ Ley 41/2002, de 14 de noviembre, art. 3.

condiciones que establezcan los servicios de salud competentes⁴⁰¹. Los pacientes tienen derecho a la libre elección del médico que debe atenderles. Tanto si el ejercicio profesional se desarrolla en el sistema público como en el ámbito privado por cuenta ajena, este derecho se ejercitará de acuerdo con una normativa explícita que debe ser públicamente conocida y accesible. En esta situación el profesional puede ejercer el derecho de renunciar a prestar atenciones sanitarias a dicha persona sólo si ello no conlleva desatención. Dicha renuncia se ejercerá de acuerdo con procedimientos regulares, establecidos y explícitos, y de ella deberá quedar constancia formal⁴⁰².

No podemos pasar por alto en cuanto a lo señalado en la relación de deberes, a lo referido al ejercicio de la profesión. En este concreto compromiso se materializa todo aquello que puede dignificar la profesión sanitaria y que se refiere a todas aquellas actuaciones que van ligadas a códigos éticos y deontológicos que se anteponen a cualquier otra obligación de tipo legal que pueda indicar el régimen de funcionamiento de un colectivo. Esta descripción sociológica de modelo profesional, en general, sirve para describir y posicionar las profesiones sanitarias. Desde el punto de vista jurídico se puede considerar como los mínimos para el ejercicio de la profesión. En España mediante la Ley 44/2003, de 21 de noviembre se aprueba la ley de ordenación de las profesiones sanitarias. Esta ley tiene como finalidad básica garantizar que los profesionales sanitarios cumplen con los niveles de competencia necesarios para tratar de seguir salvaguardando el derecho a la protección de salud. En este sentido la ley define los ámbitos específicos de la praxis y menciona los aspectos éticos requeridos para el ejercicio seguro y de calidad⁴⁰³.

La relación entre los profesionales sanitarios y el paciente se han de considerar como extremadamente sensibles como consecuencia de la puesta a disposición, por parte de la persona, de su salud en las manos de un profesional sanitario para sanarlo y de esta forma contribuir a que el paciente tenga una mejor calidad de vida. Así de esta manera el profesional sanitario deberá de poner todo su empeño en el objetivo de curación marcado, debiendo para ello utilizar todos sus conocimientos, así como todos los medios de los que dispone el centro sanitario, respetando en todo momento las condiciones particulares del enfermo, preservando en todo instante la personalidad, intimidad y dignidad de aquel, poniendo a su disposición toda la información precisa que pueda precisar el paciente para que este en un momento determinado pueda tomar una decisión sobre el tratamiento que va a recibir y en su caso, poder tomar una decisión y dar el debido consentimiento si procede⁴⁰⁴:

⁴⁰¹ Ibídem. art. 13.

⁴⁰² Ley 44/2003, de 21 de noviembre, art. 5. d.

⁴⁰³ GONZÁLEZ JURADO, M.A., "La deontología de las corporaciones Sanitarias", en Cuadernos de Bioética XVI, 2005/2ª. P. 223.

⁴⁰⁴ Ley 55/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias. Art. 5.

Estos deberes básicos, quedan recogidos en los artículos, del 52 al 54, (Ley 7/2007), ambos inclusive, y señalados bajo el concepto de Código de conducta de los empleados públicos. Esto viene a indicar, que los empleados públicos & personal estatutario de los servicios de salud, deberán desempeñar las tareas que tengan asignadas, con la diligencia exigible al servicio que presten, velando por los intereses generales, con sujeción y observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, y deben actuar con arreglo a principios de objetividad, integridad, neutralidad, responsabilidad, transparencia, ejemplaridad, austeridad, accesibilidad, eficacia, honradez, promoción del entorno cultural y medioambiental, y respeto a la igualdad entre mujeres y hombres. Este código de conducta, va a informar la interpretación y aplicación del régimen disciplinario⁴⁰⁵.

5.3.- La recepción legal o jurisprudencial de la cláusula de objeción de conciencia en la Sanidad.

La objeción, en el campo de la sanidad, exterioriza contenidos ético-profesionales tales como: el respeto máximo a la vida de la tradición deontológica, al área de la legítima libertad de prescripción y la independencia individual ante postulados derivados de corrientes sociales de marcada tendencia. La objeción de conciencia en sanidad, pone de relieve muchos valores éticos positivos, por lo que obliga a desarrollar y a afinar nuevas actitudes críticas, a través de acuerdo y desacuerdo entre médicos, pacientes y funcionarios, por lo que se pretende que para la resolución de estos debates, exista una legislación justa sobre la objeción y el respeto a las libertades individuales, para prevenir el riesgo de que el objetor pueda sufrir daños morales y perjuicios económicos por dar testimonio del valor de la vida humana. El médico, la enfermera, comadronas, anestesistas, por ejemplo, plantean con su actitud una polémica controvertida en el sentido de presentar por un lado, su autodefensa, religiosa y de creencias, art. 16 CE, y por otro, aunque no sea así en todos los casos, una defensa del derecho a la vida, art. 15 CE, debate que todavía no se ha resuelto y que es bastante posible que no se resuelva sobre la base de los diversos intereses existentes sobre la mesa que no permitirán en ningún momento que la racionalidad ponga las diferentes tendencias en su sitio⁴⁰⁶.

Los profesionales sanitarios, han guardado, guardan y guardaran una tendencia, más allá del posible respeto, originada por el apego que cada persona tiene a su vida, que en buena medida son estos profesionales los que proporcionarán con sus cuidados que

⁴⁰⁵ IVARS RUIZ, J., MANZANA LAGUARDA, R.S.: *Responsabilidad disciplinaria de los empleados públicos*. Tirant lo Blanch. monografías 541. Valencia 2008. P. 28.

⁴⁰⁶ HERRANZ, G. "La Objeción de conciencia de las profesiones sanitarias", en *Scripta Theologica*. Año 1995, vol. 27 (2), p. 549.

aquella pueda tener una mejor calidad. Esto ha creado un estigma en las profesiones sanitarias que de no ser ellos, no podrán ser otros, los que procuran la solución a un problema del cuerpo, aunque este sea a través de practicar un aborto, ¿Quién será el que solucione el problema, o la dolencia? Estos profesionales han estado resolviendo muchos problemas y sus investigaciones han estado encaminadas para la resolución de muchos otros, pero ahora se les pide que realicen ciertas prácticas, para las que no han sido formados, pero que por sus conocimientos si saben realizar, y hay una serie de profesionales que se han negado a la realización de estas intervenciones, con lo que nuestra dependencia ha crecido, lo que nos supone una pérdida de fortaleza, de aquí que quizá sea el objeto de esta profesión el más castigado por la sociedad.

En este sentido, deberíamos de conocer previamente aquellas, deberes, responsabilidades, obligaciones o cualquier acto derivado de la profesión sanitaria, que el profesional tenga hacia un paciente, a los efectos de encontrar aquellas, que señaladas por el Ordenamiento, sugiere por parte de este profesional no estar de acuerdo con todo o con parte de algún precepto normativo que le obligue, por creencias personales, a desobedecer esa norma, en el buen sentido que podremos encontrarnos con obligaciones, que tiene el profesional con ocasión de la existencia de un derecho reconocido al paciente, con el cual no está en la debida sintonía que se esperaba, así como en otros casos, donde podríamos encontrarnos con alguna legislación que permita la realización de ciertos actos, por parte del paciente-ciudadano, que sin ser auténticos derechos, para acogerse a estos actos, deben de ser realizados por profesionales sanitarios, actos, con los cuales ciertos profesionales no están en nada de acuerdo, no con que no se hagan, sino en no hacerlo este profesional. En esto orden de cosas, deberíamos presentar primero aquello, que bien por responsabilidad o bien por obligación, le correspondería al profesional sanitario en su realización, presentación que haremos en cuanto a formas de actuación, para luego ir a la parte en concreto, según la patología.

El hombre, por sus particulares características que le diferencian del resto de los seres vivos de la naturaleza, le permiten asumir una serie de “postulados normativos” que le son administrados para poder conducirse dentro de la sociedad en la que vive y que le permiten desarrollar con efectividad y eficiencia unas determinadas características de su actuación. Estos postulados “códigos”, le posicionan en un status en el cual su actuación, en muchas ocasiones, es conocida con anticipación, sobre la base de esa conducción, propia de las costumbres y de las responsabilidades del propio ser, que le habilita, a través de determinados criterios, a una serie de actos propios de la moral y de la conciencia. Esta circunstancia plantea, que el proceder existente en un momento determinado obedece, no a una norma escrita de obligado cumplimiento para todos los miembros de la sociedad, sino que es particular, para un determinado colectivo, y la cual ha sido previamente consensuado por todo ese colectivo y se convierte en una

forma obligada de compromiso con el resto de los miembros de la sociedad, porque así es y porque así se quiere, convirtiéndose en una normativa de obligado cumplimiento.

Bajo este punto de partida, variaría la terminología a utilizar en cuanto a una recepción legal de un determinado acontecimiento, como cuando se indican en el Código Civil las fuentes del ordenamiento jurídico español: la Ley, la costumbre y los principios generales del derecho, y se añade en el párrafo 4º de este precepto normativo que los principios generales del derecho se aplicarán en defecto de ley o costumbre sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico⁴⁰⁷. En nuestra particular parcela, estos principios serían los códigos deontológicos profesionales y la ley y la jurisprudencia, como principios rectores de la objeción de conciencia en las profesiones sanitarias. Estos principios que señalamos, no están nombrados por orden de importancia o jerarquía, sino a modo de la exposición que vamos a seguir.

Los códigos profesionales son el resultado de una selección histórica de reglas y criterios que, a lo largo de los tiempos, se han constituido en válidos, eficaces y necesarios para regular las prácticas profesionales, actuando así como garantía de la adecuada prestación de los servicios y del mejor cumplimiento del fin social que los mismos persiguen⁴⁰⁸. En ellos, nos encontramos con la estrecha relación entre la ética⁴⁰⁹ y la deontología⁴¹⁰. La deontología médica, por lo tanto, podemos decir que se trataría de un conjunto de reglas, éticas, que señalan el rumbo de actuación de la conducta profesional. Los Colegios Profesionales son Corporaciones de derecho público, amparadas por la Ley y reconocidas por el Estado, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines. Son fines esenciales de estas Corporaciones la ordenación del ejercicio de las profesiones, la representación

⁴⁰⁷ Art. 1.1 Código Civil.

⁴⁰⁸ STC 219/1989 de 21 de diciembre, FJ 5: Las normas de deontología profesional aprobadas por los Colegios profesionales o sus respectivos Consejos Superiores u órganos equivalentes no constituyen simples tratados de deberes morales sin consecuencias en el orden disciplinario. Muy al contrario, tales normas determinan obligaciones de necesario cumplimiento por los colegiados y responden a las potestades públicas que la Ley delega en favor de los Colegios para «ordenar.... la actividad profesional de los colegiados, velando por la ética y dignidad profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares» [art. 5 i) de la Ley de Colegios Profesionales], potestades a las que el mismo precepto legal añade, con evidente conexión lógica, la de «ejercer la facultad disciplinaria en el orden profesional y colegial».

⁴⁰⁹ ἠθικός, que significa 'costumbre' y, por ello, se ha definido con frecuencia la ética como la doctrina de las costumbres, sobre todo en las direcciones empiristas. En FERRATER MORA J. *Diccionario de Filosofía*. Editorial Sudamericana. Buenos Aires 1964, p. 594.

⁴¹⁰ La deontología es la ciencia de los deberes o teoría de las normas morales. La deontología no es, sin embargo, una ciencia normativa pura, sino una ciencia empírica que se ocupa de la determinación de los deberes dentro de las circunstancias sociales. En HERRAZ RODRIGUEZ, G. "El código de ética y deontología médica", en AA.VV. *Responsabilidad legal del profesional sanitario*, Asociación Española de Derecho Sanitario, DE LORENZO Y MONTERO, R. Coordinador, Madrid, 2000, p. 393

institucional exclusiva de las mismas cuando estén sujetas a colegiación obligatoria, la defensa de los intereses profesionales de los colegiados y la protección de los intereses de los consumidores y usuarios de los servicios de sus colegiados, todo ello sin perjuicio de la competencia de la Administración Pública por razón de la relación funcional. Los Estatutos de los Colegios, o los códigos deontológicos que en su caso aprueben los Colegios, podrán contemplar previsiones expresas dirigidas a exigir a los profesionales colegiados que su conducta en materia de comunicaciones sean ajustadas a lo dispuesto en la ley, con la finalidad de salvaguardar la independencia e integridad de la profesión, así como, en su caso, el secreto profesional⁴¹¹.

El Código de Deontología Médica⁴¹², ha venido a señalar que la objeción de conciencia en la medicina es la negativa del médico a someterse, por convicciones éticas, morales o religiosas, a una determinada actuación que se le exige ya sea, jurídicamente, por mandato de la autoridad o por una resolución administrativa, de tal forma que llevar a cabo un determinado procedimiento, violentaría seriamente su conciencia. Este reconocimiento de la objeción de conciencia del profesional sanitario, es un presupuesto imprescindible para garantizar la libertad e independencia de su ejercicio profesional. No es admisible una objeción de conciencia colectiva o institucional. La objeción de conciencia ha de operar siempre con un sentido moral por lo que se deben rechazar, como actos de verdadera objeción, aquellos que obedezcan a criterios de conveniencia u oportunismo. El médico debe comunicar al responsable de garantizar la prestación y, potestativamente, al Colegio de Médicos, su condición de objetor de conciencia.

En lo relativo a otras profesiones sanitarias, nos encontramos con el código deontológico de la enfermería española que se sitúa en la misma línea en su art. 22. El Colegio de Enfermería de Cataluña en su art. 79 y siguientes, aborda también el mismo tema. El código deontológico de las matronas, art. 41, manifiesta que de conformidad en lo dispuesto en el artículo 16.1 de la Constitución Española, en el ejercicio de su profesión, tienen el derecho a la objeción de conciencia, que deberá ser debidamente explicitado ante cada caso concreto. El art. 28 del Código de Ética y Deontología de la Profesión Farmacéutica, señala, la responsabilidad y libertad personal del farmacéutico. El Consejo General y los Colegios velarán para que ninguno de estos profesionales pueda sufrir discriminación o perjuicio a causa del uso de ese derecho. Un principio general de actuación, será el servicio a la sociedad, el interés y salud del ciudadano a quien se le presta el servicio, el cumplimiento riguroso de las obligaciones deontológicas, determinadas por las propias profesiones conforme a la legislación

⁴¹¹ Art. 1, 2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales. B.O.E. núm. 40 de 15 de Febrero de 1974, modificada por la Ley 74/1978, 26 diciembre, de normas reguladoras de los Colegios Profesionales (B.O.E.» 11 enero).

⁴¹² CÓDIGO DE DEONTOLOGÍA MÉDICA GUÍA DE ÉTICA MÉDICA julio 2011, art. 31 a 35.

vigente, y de los criterios de normo-praxis o, en su caso, los usos generales propios de su profesión, debiendo para ello estar en continuo proceso formativo, con el fin de conocer los resultados de las últimas investigaciones realizadas⁴¹³.

La simple alusión a la objeción de conciencia en las profesiones sanitarias, advierte inicialmente que nos estamos refiriendo al aborto, es el primer pensamiento que surge, lo que más se conoce, lo que más se encuentra en boca de todos. Pero las posibilidades manifiestas de la existencia de la objeción de conciencia, de ser plasmada sobre diferentes conceptos, donde la sanidad interviene, su lista sería bastante extensa. Así podríamos señalar que, en esta hipotética lista, estarían conceptos como la contracepción, la eutanasia, la selección de sexo, la alimentación forzada, ayuda al suicidio a través de la intervención de tratamientos médicos, transfusiones de sangre, los trasplantes, experimentos con personas y animales, utilización de prácticas médicas para la obtención de información a detenidos, la investigación de embriones, la clonación de seres humanos, la píldora post-coital, etc.

La objeción de conciencia sanitaria, se refiere al rechazo a estas intervenciones, pero nunca puede significar un rechazo a las personas que demandan esa acción en función de sus características personales: edad, raza, sexo, hábitos de vida, ideología o religión. En el caso de una objeción, el médico objetor deberá comunicar al paciente de forma comprensible y razonada su objeción a la prestación que le solicita y resolver el problema del paciente por parte del resto de los componentes del equipo médico. Aunque quiera abstenerse de practicar el acto objetado, el médico objetor está obligado, en caso de urgencia, a atender a esa persona, aunque dicha atención estuviera relacionada con la acción objetada y no podrá derivar en ningún tipo de perjuicios o ventajas para el médico que la invoca.

La Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, que incorporaba el artículo 417 bis al Código penal anterior, se indicaba que, en ningún supuesto el aborto estaba justificado. Este artículo 417 bis, señalaba que no será punible el aborto practicado por un médico, o bajo su dirección, en determinados casos: que sea necesario para evitar un grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada, en caso de urgencia por riesgo vital para la gestante, que el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo de delito de violación del artículo 429, siempre que el aborto se practique dentro de las catorce primeras semanas de gestación y que el mencionado hecho hubiese sido denunciado, que se presumiera que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas, en los casos previstos en el número anterior, no será punible la conducta de la embarazada aun cuando la práctica del aborto no se realice en un

⁴¹³ Art. 4, Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias.

centro o establecimiento público o privado acreditado o no se hayan emitido los dictámenes médicos exigidos.

El Consejo de Estado que dictamina el anteproyecto de la ley de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo realiza una serie de recomendaciones en el dictamen ya que de ante mano, la objeción de conciencia no iba en el anteproyecto, en definitiva el Consejo emite el siguiente dictamen: *el aborto no es un derecho, aunque propugna su despenalización, y se elimina la prohibición de unos determinados supuestos de interrupción voluntaria del embarazo*⁴¹⁴. Sobre el Comité médico. (Art. 16.4 del anteproyecto), no podrán formar parte del comité quienes se hayan manifestado contrarios a la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo⁴¹⁵. También propone aprovechar la elaboración de esta ley para regular la objeción de conciencia. (En el texto del anteproyecto no aparece, quedando recogido posteriormente en el proyecto y en la Ley Orgánica en su art. 19.2)⁴¹⁶.

Con la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, en su Disposición final 3ª, deja sin efecto el art. 417 bis, y además, por primera vez se ha reconocido en una ley del Estado la objeción de conciencia sanitaria, en concreto, en su art. 19.2: “La prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo se realizará en centros de la red sanitaria pública o vinculados a la misma. Los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo tendrán el derecho de ejercer la objeción de conciencia sin que el acceso y la calidad asistencial de la prestación puedan resultar menoscabados por el ejercicio de la objeción de conciencia. El rechazo o la negativa a realizar la intervención de interrupción del embarazo por razones de conciencia es una decisión siempre individual del personal sanitario directamente implicado en la realización de la interrupción voluntaria del embarazo, que debe manifestarse anticipadamente y por escrito. En todo caso los profesionales sanitarios dispensarán tratamiento y atención médica adecuados a las mujeres que lo precisen antes y después de haberse sometido a una intervención de interrupción del embarazo. Si excepcionalmente el servicio público de salud no pudiera facilitar en tiempo la prestación, las autoridades sanitarias reconocerán a la mujer embarazada el derecho a acudir a cualquier centro acreditado en el territorio nacional, con el compromiso escrito de asumir directamente el abono de la prestación”.

Varios podrían ser los planteamientos por los cuales el personal sanitario se puede encontrar con problemas de conciencia para no intervenir en una intervención

⁴¹⁴ Dictamen del Consejo de Estado sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. p. 26.

⁴¹⁵ *Ibidem*. p. 38

⁴¹⁶ *Ibidem*. p. 56

abortiva con lo cual podría acogerse al art. 19.2 de esta Ley Orgánica 2/2010: la práctica del aborto en cualquier momento de la gestación (Art. 12) o que se deba de practicar un aborto terapéutico a una menor de edad⁴¹⁷. Se podrá practicar un aborto hasta las catorce semanas de gestación, siempre y cuando concurren una serie de requisitos⁴¹⁸. Entendemos que el problema del objetor no se encuentra en la cuestión de plazos en lo referente al número de semanas en las cuales la ley permite objetar. Esta cuestión es personalísima produciéndose una situación extrema en la que se advierte que en el momento de la fecundación del ovulo, comienza la existencia de la vida y por lo tanto plantear una interrupción del embarazo no es acorde ni a creencia ni a conciencia. Interrupción del embarazo por mal formación del feto⁴¹⁹, *este planteamiento lo señalamos sobre la opción de la posible existencia de una selección de la especie, lo que plantearía problemas internos a aquellos que pudieran estar bajo esta exposición.*

La cuestión que debe plantearse es quién o quiénes están eximidos de realizar ciertas intervenciones quirúrgicas por motivos de objeción de conciencia. En este caso estamos señalando que están en el escenario, los facultativos, en otros casos, los sanitarios y en otros el personal sanitario, no existe un señalamiento en concreto en

⁴¹⁷ Artículo 13.4.- En el caso de las mujeres de 16 y 17 años, el consentimiento para la interrupción voluntaria del embarazo les corresponde exclusivamente a ellas de acuerdo con el régimen general aplicable a las mujeres mayores de edad. Fue suprimido por el artículo primero de la L.O. 11/2015, de 21 de septiembre, para reforzar la protección de las menores y mujeres con capacidad modificada judicialmente en la interrupción voluntaria del embarazo («B.O.E.» 22 septiembre). Vigencia: 23 septiembre 2015.

⁴¹⁸ Artículo 14 Interrupción del embarazo a petición de la mujer, Podrá interrumpirse el embarazo dentro de las primeras catorce semanas de gestación a petición de la embarazada, siempre que concurren los requisitos siguientes: **a)** Que se haya informado a la mujer embarazada sobre los derechos, prestaciones y ayudas públicas de apoyo a la maternidad, en los términos que se establecen en los apartados 2 y 4 del artículo 17 de esta Ley. **b)** Que haya transcurrido un plazo de al menos tres días, desde la información mencionada en el párrafo anterior y la realización de la intervención.

⁴¹⁹ Artículo 15 Interrupción por causas médicas. Excepcionalmente, podrá interrumpirse el embarazo por causas médicas cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes:

a) Que no se superen las veintidós semanas de gestación y siempre que exista grave riesgo para la vida o la salud de la embarazada y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico o médica especialista distinto del que la practique o dirija. En caso de urgencia por riesgo vital para la gestante podrá prescindirse del dictamen.

b) Que no se superen las veintidós semanas de gestación y siempre que exista riesgo de graves anomalías en el feto y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por dos médicos especialistas distintos del que la practique o dirija.

c) Cuando se detecten anomalías fetales incompatibles con la vida y así conste en un dictamen emitido con anterioridad por un médico o médica especialista, distinto del que practique la intervención, o cuando se detecte en el feto una enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico y así lo confirme un comité clínico.

cuanto a profesión o titulación. Si hablamos de profesional sanitario, debemos de entender que se trata de todo aquel profesional que directamente se encuentran vinculado a la atención, de una forma u otra a un paciente. Si hablamos de sanitario, estaríamos hablando del trabajador de la sanidad, el facultativo sería entre las varias acepciones existentes la de la persona titulada en medicina u otra especialidad médica y que ejerce como tal, pero también existen otros profesionales de la sanidad que tienen su titulación sin la cual no podrían ejercer su profesión, como sería los técnicos sanitarios, aquellos profesionales titulados que, siguiendo las instrucciones de un médico, asiste a los enfermos, y que está autorizado para realizar ciertas intervenciones de cirugía menor. Pero, con el peligro de llegar a ser algo puristas, nos encontraríamos con todos aquellos profesionales sanitarios, que toda esta normativa no recoge su ocupación o profesionalidad, y por supuesto, su derecho a objetar, consistentes en trabajos de tipo totalmente auxiliar, como serían equipo de limpieza, celadores y otros directamente implicados en las labores sanitarias

La sentencia de la Audiencia Territorial de Oviedo, el 29 de junio de 1988, en su FJ4, *“señalaba que el objeto de la objeción, tiene la virtud de poner de manifiesto cómo el aborto provocado utilizando métodos directos, que no actúan de manera inmediata, lo convierte en un proceso que puede prolongarse en el curso de horas o incluso de días”*. Por lo que el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia implica que no puede obligarse a la realización de actos, de cualquier naturaleza, que directa o indirectamente estén encaminados a la producción del aborto. Esto supone admitir como objetores, desde la recepción administrativa, pasando por todo el personal sanitario, hasta la persona que acompaña a la paciente hasta la puerta del hospital una vez producida la alta médica, debido a que todos participan o colaboran en esa intervención⁴²⁰. Esto acota el campo de actuación de los empleados, tanto públicos como privados, de los servicios sanitarios. Este ámbito de actuación, en ciertos profesionales, más o menos allegados a la intervención quirúrgica, propiamente dicha, suscita inicialmente una problemática debido a la amplitud del arco de visión con el que se quiera proyectar el conflicto⁴²¹. En páginas anteriores, señalamos la necesidad

⁴²⁰ SIEIRA MUCIENTES, SARA.,: “La objeción de conciencia sanitaria”, AA.VV. en *objeción de conciencia y función pública*, AAVV (SANCHO GARGALLO, I. Dir.), *Estudios de Derecho Judicial 89- 2006*, Consejo General del Poder Judicial, p. 57.

⁴²¹ Dentro del Derecho comparado, podríamos señalar el caso, más explicativo y utilizado por muchos autores, del caso Tramm & Porter Memorial Hospital, de 1989. Donde una auxiliar de quirófano dedicada a la limpieza de los mismos, una vez contratada conoce que en ese centro se practicaban abortos, lo que iba en contra de su religión católica, lo que informo a sus superiores y solicita ser eximida de tales obligaciones y que se le permita firmar una declaración de objeción de conciencia, bajo la negativa de la superioridad, esta manifiesta que no está dispuesta a la realización de tales funciones por lo que es despedida. Con la oportuna la denuncia interpuesta, el fallo fue que el tribunal la dispensa de la realización de tales trabajos, sobre la base de que el hospital debería de haberla buscado otras tareas sustitutivas que no tuvieran conflicto con su conciencia. Sentencia Tramm vs Porter Memorial

del establecimiento de una serie de protocolos a los efectos de que exista una forma de actuación común para todos los profesionales implicados.

Son los propios procedimientos y las rutinas las que determinaran cuales son los profesionales encargados de la realización de ciertas intervenciones y por lo tanto indicar al mismo tiempo que puedan presentar una objeción de conciencia, ya que aquellos procedimientos y rutinas deben de realizarse por personal sanitario cualificado, por lo que se manifiesta, ya de entrada un conflicto importante en cuanto a solo autorizar a aquellos profesionales que participen directamente en la intervención, es decir, el médico y el equipo de quirófano que va a intervenir, pero la Ley no indica (Ley orgánica 2/2010) nada sobre todos esos profesionales que indirectamente participan en un aborto y que quieren poder señalar que con su colaboración en la obtención de datos necesarios para la práctica de ese aborto, está predisponiéndose en contra de su conciencia, por lo que resulta atentatorio a su derecho fundamental.

La propia Ley Orgánica 2/2010, ya citada, en su art. 19.2 señala el derecho al reconocimiento de la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios, pero con anterioridad, se produjeron una serie de preceptos que incorporaron este derecho a la profesión sanitaria. La STC 53/1985 de 11 de abril, en su FJ 14, señalaba el derecho del médico a poder objetar en cuanto a su intervención en el caso del aborto. También, no debemos de olvidar que el código deontológico del médico también es recogido este derecho de objeción. El art. 22 del Código Deontológico de la Enfermería Española señala que también señala la objeción de conciencia. El TSJ de Islas Baleares (Sala de lo Social), núm. 58/1998 de 13 febrero, frente a la demanda interpuesta por unas comadronas del Centro Hospitalario del INSALUD Son Dureta, contra dicho hospital, a consecuencia de no haberseles permitido declararse como objetores de conciencia frente a su intervención en prácticas abortivas⁴²².

El art. 28 del Código de Ética y Deontología de la Profesión Farmacéutica, señala, la responsabilidad y libertad personal del farmacéutico le faculta para ejercer su derecho a la Objeción de conciencia, respetando la libertad y el derecho a la vida y la salud del paciente. El TS, en sentencia de 23 de Abril de 2005, Recurso núm. 6154/2002, vino a

Hospital et al., de la Corte de Distrito del Estado de Indiana, 128 F.D.R. 666, 1989 U.S. Dist. Lexis 1639, en SANCHEZ CARO, J, / ABELLAN, F., "La objeción de conciencia sanitaria", *Revista de la Escuela de Medicina Legal* ISSN 1885-9577 octubre de 2010, p. 28.

⁴²² En consecuencia, son también actos sanitarios de cuya ejecución se encuentran jurídicamente exentos quienes ejercen frente al aborto voluntario el derecho fundamental a la OB, cual es el caso de los demandantes; sin perjuicio, claro está, de la responsabilidad que incumbe al centro sanitario de procurar los medios humanos necesarios para que el servicio se preste, lo que nunca puede hacer empero a costa de sacrificar derechos fundamentales que la Constitución garantiza. FJ3.

resolver el recurso planteado a la resolución dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en fecha 30 de julio de 2002. El Alto Tribunal, en sentencia de 23 de abril de 2005, en su FJ5, manifestó: *“También, en el caso de la objeción de conciencia, su contenido constitucional forma parte de la libertad ideológica reconocida en el artículo 16.1 de la CE (STC nº 53/85), en estrecha relación con la dignidad de la persona humana, el libre desarrollo de la personalidad (art. 10 de la CE) y el derecho a la integridad física y moral (art. 15 de la CE), lo que no excluye la reserva de una acción en garantía de este derecho para aquellos profesionales sanitarios con competencias en materia de prescripción y dispensación de medicamentos, circunstancia no concurrente en este caso”*.

Como cuestión previa a cualquier tipo de actuación por parte del profesional sanitario, objetor de conciencia, tanto en una situación inicial como sobrevenida, deberá de contar con la correspondiente comunicación por parte del profesional a la Dirección del Centro de trabajo, debiendo ésta comunicación contar con los datos profesionales del objetor, los protocolos o actos asistenciales sobre los que versa su objeción⁴²³, adjuntado soporte legales, declaraciones y convenios internacionales y según los casos, certificación del registro de objetores de conciencia⁴²⁴, esperar respuesta a este documento y ver los planteamientos y argumentaciones de la Dirección del centro, en el supuesto de la correspondiente denegación.

En la mayoría de los casos, la Dirección hospitalaria ha contestado sobre la cuestión certera y concisa de que el derecho a la objeción de conciencia sanitaria, y más concretamente con el aborto, es el motivo con mayor número de solicitudes y ampara a aquellos profesionales que están directamente implicados en la realización del Interrupción Voluntaria del Embarazo, indicando al mismo tiempo que las funciones que el solicitante realiza no puede alegar tal objeción sobre la base de que se trata de funciones anteriores o posteriores al Interrupción Voluntaria del Embarazo. Con motivo del art. 19. 2⁴²⁵ de la Ley Orgánica 2/2010 de 3 de marzo, se han desarrollado a

⁴²³ Como cuestión regular, se cita el art. 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el art. 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, art. 15 y 16 de la CE, artículos del código deontológico de los diferentes colegios profesionales, donde se reconoce la OB, art. 19.2 de la ley 2/2010, la STC 53/1985 de 11 de abril, así como el deseo y la absoluta reserva a la protección de datos, sobre la Ley Orgánica 15/199 de 13 de diciembre.

⁴²⁴ ANDOC. Informe sobre vulneraciones al derecho de OB de los profesionales de la sanidad pública en España, Estrasburgo, 10 de mayo de 2010.

⁴²⁵ La prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo se realizará en centros de la red sanitaria pública o vinculada a la misma. Los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo tendrán el derecho de ejercer la OB sin que el acceso y la calidad asistencial de la prestación puedan resultar menoscabadas por el ejercicio de la OB. El rechazo o la negativa a realizar la intervención de interrupción del embarazo por razones de conciencia es una decisión siempre individual del personal sanitario directamente implicado en la realización de la

nivel de CC.AA., cuáles son las especialidades sanitarias que pueden acogerse a esta objeción, en la mayoría de los casos: Facultativos especialistas en ginecología y obstetricia, los facultativos y especialistas en anestesiología y reanimación y los diplomados en enfermería y comadronas.

Argumentaciones empleadas por los profesionales sanitarios, a los efectos de respaldar su objeción, son de muy diversa índole, entre las que se encuentran, que el médico nunca provocará intencionadamente la muerte de ningún paciente, ni siquiera en caso de petición expresa de este. (Art. 28.1 CEDM), al ser humano embrionfetal enfermo se le debe tratar de acuerdo con las mismas directrices éticas, incluido el consentimiento informado de los progenitores, que se aplican a los demás pacientes (Art. 25.2 CEDM) y en ambos casos no provocar intencionadamente la muerte. La profesión médica está al servicio del hombre y de la sociedad. En consecuencia, respetar la vida humana, la dignidad de la persona y el cuidado de la salud del individuo y de la comunidad, son los deberes primordiales del médico (Art.4.1 CEDM).

El médico tiene el deber de intentar la curación o mejoría del paciente siempre que sea posible. Y cuando ya no lo sea, permanece su obligación de aplicar las medidas adecuadas para conseguir el bienestar del enfermo, aun cuando de ello pudiera derivarse, a pesar de su correcto uso, un acortamiento de la vida. En tal caso el médico debe informar a la persona más allegada al paciente y, si lo estima apropiado, a este mismo (Art 28. Y 3 CEDM). Si el paciente exigiera del médico un procedimiento que este, por razones científicas o éticas, juzga inadecuado o inaceptable, el médico, tras informarle debidamente, queda dispensado de actuar (Art. 9 CEDM). El médico tiene el derecho a negarse por razones de conciencia a aconsejar alguno de los métodos de regulación y de asistencia a la reproducción, a practicar la esterilización o a interrumpir un embarazo. Informará sin demora de su abstención y ofrecerá, en su caso, el tratamiento oportuno al problema por el que se le consultó. Respetará siempre la libertad de las personas interesadas de buscar la opinión de otros médicos. Y debe considerar que el personal que con él colabora tiene sus propios derechos y deberes (Art. 27.1 CEDM).

La vida y la muerte son, según hemos dejado dicho, una construcción cultural que, en una parte, se corresponden con una idea social colectiva. Pero en otra parte, mayor o menor pero inderogable, responde a la idea personal, individual y subjetiva. Esta percepción singular de la muerte, intransferible si se quiere, está integrada en el derecho fundamental a la libertad ideológica, y forma parte de su contenido esencial.

interrupción voluntaria del embarazo, que debe manifestarse anticipadamente y por escrito. En todo caso los profesionales sanitarios dispensarán tratamiento y atención médica adecuados a las mujeres que lo precisen antes y después de haberse sometido a una intervención de interrupción del embarazo.

Difícilmente podrá encontrarse algo más personal e íntimo que la idea que una persona tiene de su propia vida y, por consiguiente, también de su final. La determinación del final de la existencia propia supone una decisión que no es sólo estrictamente técnica o clínica, sino que incorpora un conjunto de valores (éticos, filosóficos, religiosos en su caso, sociológicos, etc.) y una idea global y personal de la vida, propia y ajena, de ser humano en definitiva. De ahí que a nadie pueda imponérsele una creencia —o no creencia—, de cualquier clase o naturaleza, en relación con estos temas⁴²⁶.

5.4.- Límites a la objeción de conciencia en el sector sanitario.

En el tema de nuestra investigación, desarrollando un derecho que ha sido ampliamente reconocido por los diferentes autores como un derecho fundamental, no en cambio, ha sido así propuesto por diversas sentencias del TC. Esto plantea en si una ambivalencia de criterios que para el propio desarrollo de la investigación, aunque con la posibilidad de equivocarnos, se deba de tomar un camino, naturalmente razonado, que ya se realizó en el capítulo I de este trabajo, tomamos el camino de los autores y así sugerir los posibles límites de la objeción de conciencia y proponemos el relativo a los ya habidos con respecto a los derechos fundamentales.

A diferencia de la existencia de unas causas reconocidas para objetar, los límites a este derecho no están señalados en prontuario alguno y no aparecen como fruto de las diferentes variantes que puedan acontecer en la actuación del profesional sanitario en un momento determinado. La casuística de la sanidad ofrece posicionamientos no declarados que el profesional revela, por su condición de objetor, en el momento en que se producen. Por este motivo es muy ambiguo plantear cuales serían aquellos límites a este derecho de objeción de conciencia. Como consecuencia de ello sería oportuno reflexionar en un discurso que desarrollaría una serie de postulados que podrían enmarcarse como diferentes formas de actuación para establecer que el derecho que tiene y los derechos que respeta el profesional de la sanidad, no resultan dañados. Cuatro cuestiones iniciales a plantear, que es la base sobre la que se afirma la existencia de unos límites a una objeción de conciencia: primero, los actos de los sujetos comprendidos en la CE, estarán sujetos a la Constitución y al ordenamiento jurídico. Segundo, se deberá en todos los casos salvaguardar el orden público. Tercero, La actuación no deberá de ir en contra de un deber jurídico. Cuarto, todos los españoles, (y los extranjeros⁴²⁷) son iguales ante la Ley”.

⁴²⁶ CHUECA RODRIGUEZ, R.: “El marco constitucional del final de la propia vida”, en *Revista Española de Derecho Constitucional* ISSN: 0211-5743, núm. 85, enero-abril (2009). p. 103.

⁴²⁷ STC 17/2013 de 31 de enero. FJ 1

En relación con la primera cuestión planteada, el TS ha indicado que existe un mandato inequívoco y, desde luego, de alcance general del art. 9.1 CE: "Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico." Esto es un mandato incondicionado de obediencia al derecho; derecho que, además, en la Constitución española está elaborado por procedimientos propios de una democracia moderna. A ello hay que añadir que el reconocimiento de un derecho a la objeción de conciencia de alcance general, equivaldría en la práctica a hacer depender la eficacia de las normas jurídicas de su conformidad con cada conciencia individual, lo que supondría socavar los fundamentos mismos del Estado democrático de derecho. Y la exoneración que se pide, estaría en contra de un deber jurídico válido⁴²⁸.

Esta noción, en lo que a nosotros nos interesa, se referiría al conjunto de principios y valores fundamentales de la comunidad tendentes a conseguir el bien común de la sociedad, estando por lo tanto muy a fin con el interés público, que sería el interés general de la sociedad como sujeto colectivo, que en muchas ocasiones es diferente al del Estado como órgano político-administrativo estructurado para la gestión de los intereses de la propia sociedad, sirviendo, el interés público, para garantizar que sea satisfecho ese interés social de alcanzar el bien común, haciéndolo mediante la técnica jurídica y en el mundo de lo jurídico. En este sentido se ha dicho que el orden público se convierte en el envoltorio que contiene aquello que excede del interés público⁴²⁹.

En segundo lugar, el deber de salvaguardar el orden público. Los elementos constitutivos del orden público, son los siguientes⁴³⁰: el derecho de los demás, es limitativo de cualquier manifestación, convicción o creencia propia, la seguridad pública, que salvaguarda los derechos que tiene el ciudadano, la salud pública, señalada en el art. 43 CE, y corresponde a los poderes públicos "organizar y tutelar la salud pública a través de las medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios", la moralidad pública, el TC ha definido la moral pública como el "mínimo ético acogido por el Derecho", asimismo, también ha señalado que la moral pública "es susceptible de concreciones diferentes según las distintas épocas y países, por lo que no es algo inmutable desde la perspectiva social"⁴³¹.

Como se puede observar el concepto, al igual que todo aquello que circula sobre la delgada línea de la pretensión de un derecho, aun a costa de los demás, genera un

⁴²⁸ STS (RJ 905/2008) de 11 de febrero de 2009, FJ 8.

⁴²⁹ ACEDO PENCO, A.: "El orden público actual como límite a la autonomía de la voluntad en la doctrina y la jurisprudencia", en *Anuario de la Facultad de Derecho, ISSN 0213-988X, Nº 14-15, 1996-1997*, p. 329 y ss.

⁴³⁰ MARTÍN SÁNCHEZ, I.: "La libertad ideológica y religiosa", en *Curso de Verano de la Fundación Ciudadanía y Valores, 2009*. P.15 y ss.

⁴³¹ STC 62/1982, de 15 de octubre, FJ 3.

aluvión de planteamientos, comentarios e intentos de sentar doctrina, que es bastante numeroso. Tal es así que quizá la forma de actuar del objetor frente a esa ley que le puede en un momento determinado oprimir, si se encuentra entre la moral y la ética del ordenamiento. Tal es así que procede la necesidad de operar en la mayoría de los casos con arreglo a una actuación que no pueda producir perjuicio a los demás, con independencia de que tal acto de objeción pueda producir a uno, incluso la muerte, como opera en los planteamientos religiosos de los Testigos de Jehová. De esta manera, es bastante probable que en el caso de los profesionales sanitarios, quizá por su especial profesión, se encuentren con más posibilidades de adscribirse a una objeción, como a tener que dejar esa objeción en segundo plano cuando de la vida de una persona se trata.

En relación con la tercera cuestión, esto es, no ir en contra del deber jurídico. El deber jurídico podría definirse como la obligación moral, producida por un precepto de Derecho para cumplir algo. El deber jurídico consiste en la necesidad de observar cierto comportamiento, de acción y omisión, que viene impuesto por las normas reguladoras de la relación o personas que intervienen en el⁴³², en otras palabras y teniendo como fondo nuestro tema, la objeción de conciencia, fuera de la Constitución y de la Ley, ningún ciudadano puede elevar su conciencia a norma suprema y objetar cuándo y cómo le dé la gana⁴³³, de aquí la necesidad de entender, en igualdad de condiciones, que la norma siempre se ha de considerar válida y como tal hay que cumplir sus postulados y por lo tanto no se puede ir en contra de ella. Por este motivo el Derecho positivo ha de ser intrínsecamente bueno, y su bondad ha de resultar precisamente de la comparación con los módulos recibidos—no reflexivamente elegidos—por los humanos como fieles permanentes e inderogables de los comportamientos individuales y colectivos. No le bastará, pues, estar revestido de unas ciertas notas solemnes de formulación; habrá de ser justo, con la justicia del servicio al bien común, en su doble faceta espiritual y material, por este mismo orden⁴³⁴.

Por último la cuestión relativa a la igualdad de los españoles. De la igualdad de los españoles, y los extranjeros, ante la ley en España, no plantea duda alguna. La igualdad reconocida en el art. 14 no constituye un derecho subjetivo autónomo, existe por sí mismo, pues su contenido viene establecido siempre respecto de relaciones jurídicas

⁴³² LASTRA LASTRA, JM.: *Fundamentos de Derecho*. 2ª ed., México, McGraw-Hill. 1998. P. 404. Cita a ALBADALEJO, M, *Compendio de derecho civil*, 3ª ed., Barcelona, Bosch. 1976 P. 85.

⁴³³ STC 145/2015 de 25 de junio. Voto particular que formula la Magistrada doña Adela Asua Batarrita a la Sentencia dictada en el recurso de amparo avocado por el Pleno núm. 412-2012.

⁴³⁴ GALLARDO RUEDA, A. Colaboraciones nº 236. Página consultada el 26 de enero de 2017. www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292344035684?...Content.

concretas⁴³⁵. Se trata, sin embargo, de un derecho fundamental carente de autonomía propia en cuanto que se da sólo en relación con otros derechos, a los que, por decirlo así, modula, de acuerdo con la igualdad entendida como valor y proclamada como tal en el art. 1.1 de nuestra Constitución. Este derecho fundamental, *per relationem*, no modifica, sin embargo, la naturaleza de los derechos subjetivos de que cada uno es titular, ni los convierte, claro está, en derechos fundamentales, si por si mismos no tuvieran esta naturaleza⁴³⁶. Esto va a permitir a todas luces una defensa del ciudadano frente al legislador, en general, y en particular, al trato debido, por los poderes públicos y por los demás.

Hecho este preámbulo, vamos a señalar lo que la doctrina, el ordenamiento y la jurisprudencia han señalado como límites posibles a la objeción de conciencia sanitaria. Los médicos de guardia objetores, pueden ser eximidos de la práctica central de la intervención, ahora bien, el antes y el después, aunque forme parte del proceso también, no pueden argumentar su objeción y evitar la atención médica⁴³⁷. El profesional sanitario, en el caso de una urgencia, no puede abandonar al paciente a su suerte, el peso de la ley caería sobre él⁴³⁸. La información que deba de recibirse en cuanto a la continuidad de una intervención de urgencia donde el paciente tiene documentada sus instrucciones previas, estas deberán de ser estudiadas detenidamente por el profesional y a la vista de lo existente exponer su punto de vista como profesional y a continuación con respecto a la información emitida por el paciente, familiares o representante, decidir, argumentar y hacer la comunicación pertinente a la dirección del hospital⁴³⁹.

En otro apartado de estos límites, podríamos encontrarnos con la moralidad pública, lo que nos lleva a la conclusión de que la admisión de la moral pública como límite ha de rodearse de las garantías necesarias para evitar que bajo un concepto ético, juridificado en cuanto a que es necesario un *mínimum* ético para la vida social, se produzca una limitación injustificada de derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central en el sistema jurídico (art. 10 de la Constitución)⁴⁴⁰. Los límites en general y más característicos y pronunciados en cuanto a las responsabilidades y protecciones que el profesional sanitario tiene como “prima facie”, tendríamos la vida y la salud de su paciente⁴⁴¹, art. 15 CE⁴⁴² y art. 43 y 49 de la

⁴³⁵ STC 76/1983 de 5 de agosto. FJ 2º.

⁴³⁶ ATC 862/1986 de 29 de octubre.

⁴³⁷ SAT de Oviedo de 29 de junio de 1988, FJ 4.

⁴³⁸ Guías de Ética en la práctica médica. “Ética de la OB”, ob. cit., p. 139.

⁴³⁹ *Ibidem*.

⁴⁴⁰ STC 62/1982 de 15 de octubre, FJ 3b.

⁴⁴¹ Art. 9.2 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Los facultativos podrán

CE, lo que inicialmente prima sobre la objeción de conciencia sanitaria. Por último, aquellos límites que supongan una garantía para que no se produzcan atentados contra bienes o intereses que merezcan la protección del ordenamiento. *Sin que sea necesario un examen pormenorizado de lo que debe entenderse por Orden Público, es lo cierto que en él pueden incluirse cuestiones como las referentes a la salubridad, para limitarse a lo que aquí interesa, que no entran en el concepto de seguridad, la cual se centra en la actividad, dirigida a la protección de personas y bienes (seguridad en sentido estricto) y al mantenimiento de la tranquilidad u orden ciudadano, que son finalidades inseparables y mutuamente condicionadas*⁴⁴³.

Quedaría señalar otro grupo de limitaciones, que podrían catalogarse como funcionales, ya que se trata de las obligaciones que el personal sanitario tiene como trabajador. Las relaciones jurídicas entre personal sanitario y los establecimientos de salud vienen planteando dudas a los intérpretes, en cuanto a su calificación jurídica. Las diferentes figuras de estos profesionales sometidos a contrato de trabajo o no, genera una situación de indefinición, lo que supone la realización de proceder de forma cauta a la hora de realizar la correspondiente interpretación al respecto, debido a la posible disparidad de criterios de los órganos judiciales y administrativos, que pueden tener unas consecuencias importantes ya que de las mismas, generan unos derechos y obligaciones y responsabilidades de los profesionales sanitarios, incluido incluso hasta poner en duda, el deber de conocer, de los conflictos de todos los tribunales de orden social⁴⁴⁴.

llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento, en los siguientes casos:

a) Cuando existe riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la Ley. En todo caso, una vez adoptadas las medidas pertinentes, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica 3/1986, se comunicarán a la autoridad judicial en el plazo máximo de 24 horas siempre que dispongan el internamiento obligatorio de personas.

b) Cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él.

⁴⁴² STC 53/1985 de 11 de abril, FJ 3. Dicho derecho a la vida, reconocido y garantizado en su doble significación física y moral por el art. 15 de la Constitución, es la proyección de un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional -la vida humana- y constituye el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible. Indisolublemente relacionado con el derecho a la vida en su dimensión humana se encuentra el valor jurídico fundamental de la dignidad de la persona, reconocido en el art. 10 como germen o núcleo de unos derechos «que le son inherentes».

⁴⁴³ STC 33/1982 de 8 de junio, FJ 3.

⁴⁴⁴ MONTOYA MELGAR, A.: “Trabajo autónomo y contrato de trabajo en las profesiones sanitarias”, en *Revista del Ministerio de Trabajo e inmigración* 83, 2009, p. 180.

Una introducción para plantear una pregunta. Tuvimos ocasión de ver el deber de obediencia del trabajador al empresario, lo que supone el cumplir las órdenes emanadas por este o por quien él delegue, así como que, los poderes públicos garantizaran y protegerán la libertad de empresa, y por último el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia en favor de los médicos, (posteriormente a todo el personal sanitario), lo que de alguna forma se contempla una situación en la que se observan una serie de obligaciones por parte del trabajador, que posteriormente se quedan, esas obligaciones, en tierra de nadie. Esto plantea una ¿minoración del poder del empresario? Inicialmente la respuesta sería no.

La importante en toda relación es el proceder. La forma en que se relaciona las partes en oposición y con independencia de la ideología de la que tengan, pueden generar varias opciones posibles, de las cuales se tendrá que escoger aquella que no manifiesta ninguna irrespetuosidad hacia los demás y mucho menos daño alguno. En este terreno de las ideas, es procedente establecer unos determinados códigos de conducta, ya no solo colectivos, sino también individuales, los cuales procederán a indicar la mejor actuación posible dentro de varias existentes, aunque al tratarse de manifestaciones donde el respaldo, en ocasiones, viene dado por una confesión religiosa o en su defecto por deseos puramente personales, existen momentos en los cuales la opción elegida no es la mejor opción, debido a las consecuencias desastrosas que puede conllevar y donde el mismo TC ha tenido a bien reconocer que la obediencia a ciertas posiciones religiosas o incluso consentimiento informado, puede conllevar a situaciones en las cuales se alcanza un punto de no retorno, al cual ha llegado el sujeto por deseo propio y como ha manifestado este Alto Tribunal, por la dignidad que le asiste a la persona, es necesario respetar la decisión tomada.

El establecimiento de unos límites frente a los derechos reconocidos por el Ordenamiento, es un auténtico síntoma de ponderación en aquel Estado democrático que así lo incluya en sus normas de convivencia. Hemos estado repitiendo hasta la saciedad, que las profesiones sanitarias guardan un especial interés en la sociedad, curan y salvan vidas, es una de sus principales obligaciones, lo que inicialmente advierte de la especial relevancia que pueda presuponer el poner en tela de juicio si se ha de proceder a la salvación de una vida, o por el contrario nos decantamos por mantener nuestros criterios de conciencia a salvo. Pero tampoco se ha de olvidar la necesidad de tener que proceder de una forma, bastante cautelosa y de seguridad por parte de las direcciones de los centros médicos y hospitalarios, de tener los servicios perfectamente cubiertos, y entre esta cobertura, se encuentra el disponer de un cuadro de profesionales que puedan asistir a sus pacientes en todos los momentos y en todos los casos.

5.5.- Las consecuencias del ejercicio de la objeción de conciencia.

En apartados anteriores ya se comentó que la profesión sanitaria no es una profesión que pueda ser catalogada como una más dentro del mundo del trabajo, del cual todos conocemos. Esta profesión plantea una serie de posicionamientos de gran interés para la sociedad, quizá incluso habría que aplicar una adverbialización y decir de mucho interés, debido a que las habilidades y los conocimientos existentes en estos profesionales, posibilitan la existencia o no del ser. Pueden curar un mal o en su defecto, por error, puede producir la muerte, lo que condiciona en su totalidad la relación laboral, en el sentido que la misma y con independencia de las argumentaciones existentes en materia de obediencia y desobediencia dentro del ordenamiento, no se aproximan a la realidad de un hecho o acontecimiento en esta profesión en comparación con el resto de las clásicas existentes.

Al mismo tiempo hay que plantear las múltiples posibilidades que existen en las relaciones del profesional sanitario. Esta situación, al análisis que nos referimos, sería largo el proceder a él, como consecuencia de las diferentes disciplinas que existen en la materia, las relaciones del profesional con una determinada clínica, con otros profesionales, con las mismas relaciones con el paciente, con la contratación del médico de otros profesionales para auxiliar en intervenciones determinadas, nos resultaría eterno alcanzar todas estas cuestiones, además el título de nuestra investigación, posibilita el que en bastantes de estas relaciones señaladas no se dé el caso de la objeción de conciencia, porque de así serlo, no habría en algunas relaciones posibilidad de su existencia por no haber lugar a ella por motivos de conciencia.

Frente a todo esto y yendo al posible embrión del clásico problema en cuanto a si se está cumpliendo con el contrato, si se están cumpliendo las órdenes del empresario, si se está actuando con la suficiente diligencia, aquí en éste sector laboral cabe la necesidad de decir, que solo en muy determinados casos se pueda reconocer una indisciplina laboral⁴⁴⁵, ya que incluso, si está se produjera como consecuencia de la asistencia a un paciente, esta atención, primaría sobre las consecuencias de la posible desobediencia al empresario. En cuanto al tema que nos ocupa, efectivamente se pueden encontrar problemas de organización como consecuencia de la no aceptación de la política empresarial, de aquí que la objeción de conciencia, produce unos desajustes que condicionan el poder de dirección del empresario y que por lo tanto deben de tratarse de otra forma y manera distinta a lo habitual, por ambas partes.

En el reconocimiento a la objeción de conciencia a los profesionales sanitarios, hay que señalar varios puntos a tener en cuenta. Primero, la ley atenderá a aquellos que deseen objetar, pero que solo y exclusivamente autorizara a aquellos que estén

⁴⁴⁵ Obsérvese las desobediencias de las que han sido objeto el personal sanitario en cuanto al comunicado de o asistir a los “sin papeles”, y que han sido atendidos como cualquier beneficiario.

directamente implicados en la intervención quirúrgica, pero no autorizara a estos “objetores” a poder eximirse de las atenciones que el paciente precisa antes y después de la intervención. Segundo, la declaración de objeción es una decisión individual, se debe de realizar la manifestación de objetar en este tipo de intervenciones anticipadamente y por escrito. Tercero, las argumentaciones que se señalan habitualmente en este tipo de escritos son la libertad religiosa, el derecho a la vida, problemas de conciencia, los diferentes códigos deontológicos existentes. Cuarto, el derecho de información que tiene el paciente, así el médico tiene el derecho a negarse por razones de conciencia a aconsejar alguno de los métodos de regulación y de asistencia a la reproducción, a practicar la esterilización o a interrumpir un embarazo. Quinto, deberá de informar sin demora de su abstención y ofrecerá, en su caso, el tratamiento oportuno al problema por el que se le consultó. Sexto, respetará siempre la libertad de las personas interesadas de buscar la opinión de otros médicos. Por último, debe considerar que el personal que con él colabora tiene sus propios derechos y deberes.

Pero efectivamente esto trae una serie de consecuencias que los tribunales han tenido conocimiento de ellas. Podemos ver dos casos que con independencia de que se hayan producido traslados de puesto alegándose razones de objeción de conciencia, los resultados a los que llega el tribunal ha sido que se trata de cuestiones puramente organizativas. El primer caso lo tenemos en un grupo de enfermeras que declaran su condición de objetoras de conciencia y que del centro hospitalario considera que no pueden continuar en su puesto de trabajo debido a que no podrían participar en intervenciones abortivas por lo que son trasladadas a otras unidades, todo ello sin menoscabo de la continuidad en sus mismos derechos laborales. El TS plantea que en este caso concreto, con remisión a las pruebas practicadas, no se puede hablar de una represalia contra su condición de objetoras, sino que sencillamente se trata de que las funciones que le son inherentes a su contrato contemplan la realización de estas intervenciones, pero como quiera que estas intervenciones hay que realizarlas y por cuestión de objeción no pueden realizar, tendrán que dejar que su puestos sean ocupados por otras enfermeras que si quieren realizar estas prácticas⁴⁴⁶.

El segundo caso parte del TSJ de Aragón⁴⁴⁷, donde se ve el caso de una anestesista que no desea participar en la intervención de abortos por cuestión religiosa. La dirección del hospital la traslada de puesto, con independencia que no hubiera razones por parte de la dirección a entender un menoscabo en su condición religiosa, se procedía al traslado por una situación economicista, es decir, existían muchos más anestesistas para las necesidades existente en materia de abortos y el hecho de que ella hubiera

⁴⁴⁶ STS de 27 de enero de 1987.

⁴⁴⁷ TSJ de Aragón 18 de diciembre de 1991 FJ4

declarado su condición de objetora no redundaba en deterioro de su condición, si no que sencillamente había que cubrir otras necesidades hospitalarias para lo cual se reestructuro la plantilla de anestelistas. El resultado de esta sentencia se recurrió ante el TS⁴⁴⁸, determinando que este extremo fáctico, junto a la apreciación hecha por el juez "a quo" y recogida por la Sala sentenciadora con valor de hecho probado de que *"de la practicada en el acto de juicio el número de anestelistas no objetores introducidos en el servicio puede parecer excesivo en relación al número de abortos realizados, intervenciones que, cuantitativamente podrían considerarse ínfimas"*, ambos factores, de índole fáctico, son los que determinan el signo estimatorio de la demanda que caracteriza a la sentencia propuesta como término comparativo.

Desde el punto de vista práctico, pero al mismo tiempo ambiguo, el empresario sanitario no puede negarse a la contratación de un profesional objetor de conciencia y tampoco a proceder a un menoscabo de su dignidad como pudiera ser el postergarlo por su condición. Se ha hablado en bastantes ocasiones de proceder a la posible aclaración de la condición del profesional en su primera etapa, es decir, en unos casos como internistas y en otros casos como estudiantes, pero esto no deja de ser un ataque directo contra la libertad de conciencia. También se han planteado la creación de registro de objetores, tal y como ha planteado en la Ley Foral de Navarra 16/2010, de 8 de noviembre, argumentando que se trata de una mera cuestión organizativa al crear el Registro, no va más allá de lo que el artículo 19.2 de la Ley Orgánica 2/2010 de 3 de marzo⁴⁴⁹ permite, ni establece una restricción desproporcionada en el ejercicio del derecho⁴⁵⁰, a lo que el TC ha tenido oportunidad de comentar que lejos de constituir un límite al ejercicio del derecho, como aducen los recurrentes, establece, por un lado, una prueba de que el objetor ha realizado la declaración cumpliendo los requisitos legalmente previstos y, por otro, ayuda a garantizar la seguridad y confidencialidad de unos datos a los que necesariamente deben tener acceso los responsables pertinentes del servicio público de salud, a fin de que tengan

⁴⁴⁸ STS 3672/1992 de 25 de noviembre. FJ 2

⁴⁴⁹ Los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo tendrán el derecho de ejercer la OB sin que el acceso y la calidad asistencial de la prestación puedan resultar menoscabadas por el ejercicio de la OB. El rechazo o la negativa a realizar la intervención de interrupción del embarazo por razones de conciencia es una decisión siempre individual del personal sanitario directamente implicado en la realización de la interrupción voluntaria del embarazo, que debe manifestarse anticipadamente y por escrito. En todo caso los profesionales sanitarios dispensarán tratamiento y atención médica adecuados a las mujeres que lo precisen antes y después de haberse sometido a una intervención de interrupción del embarazo.

⁴⁵⁰ BELTRAN AGUIRRE, J.L. : "El registro de los profesionales sanitarios objetores de conciencia. Cuestiones en torno a su constitucionalidad con motivo del recurso de inconstitucionalidad formulado contra la Ley Foral 16/2010, de 8 de noviembre, que crea un Registro de profesionales objetores de conciencia a realizar la IVE". En *Revista Jurídica de Navarra ISSN: 0213-5795. Julio-Diciembre 2011. Nº 52*. Pág. 183-201.

conocimiento de las disponibilidad del personal sanitario y puedan organizar en la debida forma la prestación de la interrupción voluntaria del embarazo con medios propios, si ello es posible, o mediante contratación de personal externo o concierto con entidades privadas, de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 2/2010⁴⁵¹.

No obstante el TC dio una resolución de inconstitucional parcial al recurso planteado en lo referente al art. 5 de ésta Ley Foral de Navarra 16/2010, de 8 de noviembre, por la que se crea el registro de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo, que señala que “podrán acceder aquellas personas que autorice expresamente la persona titular de la Gerencia del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, en ejercicio legítimo de sus funciones”, denotando inicialmente el artículo citado una clara vocación de intervencionismo. Resulta obvio que la falta de un registro público no impide el ejercicio del derecho, razón por la cual, la formulación anticipada de la objeción de conciencia no ha de efectuarse, necesariamente, mediante la fórmula del registro; así lo reitera en la conclusión con que cierra su dictamen: “La formulación de la objeción de conciencia no ha de efectuarse, necesariamente, mediante la fórmula del registro⁴⁵². Lo que convalida la pretensión de que en ciertos momentos los registros pueden ser más perjudiciales que beneficiosos en materia de derechos fundamentales, por dos cuestiones a tener en cuenta, la primera sería el registro de un derecho que de existir no tiene porque registrase y el segundo sería la alusión a la cuestión de que la mujer que quiere que se practique un aborto no recurre en el SNS a un determinado médico en concreto⁴⁵³.

Hasta aquí hemos estado viendo la situación de un objetor que ha realizado la comunicación pertinente a su empresario de que su condición de objetor sea tenida en cuenta. ¿Pero qué sucedería si después de un periodo de tiempo, más o menos largo, en que el trabajador ha estado realizando intervenciones abortivas, declara una objeción de conciencia sobrevenida? Lo sobrevenido, como complemento a la objeción de conciencia, es esa situación “venida repentina e imprevista”. Esta situación puede no producir mucho beneficio a la objeción de conciencia como consecuencia que podría señalarse una situación algo licenciosa con respecto al respeto que merece la libertad de conciencia, por este motivo deberíamos de indicar que se trata de una situación en que el trabajador se encuentra en un momento determinado, que después de haber realizado un profundo examen interior llega a una conclusión siendo esta que está en completo desacuerdo con las actividades propias de las funciones que desempeña en su puesto de trabajo relativas a cualquiera de los motivos por los cuales se puede ejercer el derecho a la objeción de conciencia y es aquí cuando nace el

⁴⁵¹ STC 151/2014, de 25 de septiembre de 2014 FJ 5.

⁴⁵² STC 151/2014, de 25 de septiembre de 2014. Voto particular de D. Andrés Ollero Tassara.

⁴⁵³ SIEIRA MUCIENTES, S. : *La Objeción de conciencia sanitaria desde la perspectiva constitucional*. En VI CONGRESO NACIONAL DE DERECHO SANITARIO. Madrid octubre 1999.

problema. Pero daremos una explicación jurídica al respecto, aunque no obtendría un respaldo el trabajador, en su nueva postura, en cuanto a la continuidad a su contrato de trabajo, como consecuencia de que cabría la posibilidad de no poder ser ocupado en otras funciones dentro de la organización.

Prácticamente toda la doctrina y jurisprudencia en materia de objeción de conciencia nace de todos los estudios y resultados de los tribunales derivados del extinto servicio militar cuando se planteó la pregunta de ¿Por qué no podría producirse la objeción de conciencia cuando ya se estaba en filas? Sobre la base del art. 1.3⁴⁵⁴ de la Ley 48/1984 de 26 de septiembre. El derecho a la objeción de conciencia, no impide el ejercicio del mismo antes y después del período en el que se suspende o excluye su ejercicio, porque el primer presupuesto para que así fuera reside en la existencia de ese derecho, ya que la misma Ley, cuando el derecho existe antes o después de ese período, no le niega su reconocimiento. Si así fuera, es decir, si el objetor lo fuera efectivamente antes de la llamada a filas, y no ejercitara su derecho, podría decirse que sería un ejercicio extemporáneo. Hay que partir de la base que el derecho del objetor de conciencia es un problema de conciencia, que, forzosamente, surge en un tiempo y puede no existir en el anterior, y es regla jurídica aceptada que los derechos subjetivos tienen un origen o nacimiento y que es a partir de él cuando cabe la posibilidad de su ejercicio, bien normal, bien a través de la acción procesal (*actio nata*) para su reconocimiento o eficacia. Por lo tanto, no se puede hablar, de ejercicio de un derecho no nacido, es decir, sí se tiene el derecho, sí se tiene la necesidad, en un determinado momento, ya, y a partir de un determinado momento, el derecho no se tiene.⁴⁵⁵

No puede desecharse de manera absoluta la posibilidad de que, en algún caso, la convicción en conciencia contraria al cumplimiento del servicio militar surja durante la fase del servicio en filas. La norma que impide totalmente hacer valer el derecho a la objeción de conciencia durante un período del servicio militar, en este caso el del servicio en filas, el contenido esencial de aquel derecho, pues no supone un condicionamiento o restricción del mismo sino su privación temporal no autorizada por la Constitución⁴⁵⁶. Se reconoce en sentencia de que se trata de un problema de respeto o no del «contenido esencial» del derecho a la objeción de conciencia. En definitiva, el hecho de que la objeción, sea «sobrevenida», es decir surja con tal objeción en el momento de la prestación del servicio militar en filas, no es un obstáculo para el surgimiento de tal derecho.

⁴⁵⁴ El derecho a la objeción podrá ejercerse hasta el momento en que se produzca la incorporación al Servicio militar en filas y, una vez finalizado éste, mientras se permanezca en la situación de reserva.

⁴⁵⁵ STC 161/1987 de 27 de octubre, Voto particular que formula el Magistrado D. Carlos de la Vega Benayas, al que se adhiere el Magistrado D. Fernando García- Mon y González-Regueral.

⁴⁵⁶ STC 161/1987 de 27 de octubre, Voto particular que formula el Magistrado D. Ángel Latorre Segura.

El argumento que se utiliza también implícitamente en la sentencia es el de que dentro de las «debidas garantías» para el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia, habrían de incluirse las relativas a las necesidades y buen funcionamiento de las Fuerzas Armadas, lo que supondría que la limitación del art. 1.3 sería una «debida garantía» para el ejercicio de ese derecho. No puede admitirse constitucionalmente esa supresión temporal del derecho a la objeción de conciencia, pues lesiona su contenido esencial. No son aceptables, en contrario, argumentos tales como la consideración «en unidad de acto» del servicio militar, pues el mismo, por definición, es una situación que se prorroga en el tiempo, ni tampoco cabe alegar las necesidades de la disciplina militar, pues ésta ha de respetar en todo caso los derechos constitucionales de la persona, ni las necesidades de la defensa nacional, siendo así que la propia Ley reconoce la posibilidad de objeción de conciencia en tiempo de guerra⁴⁵⁷.

A la vista de estos votos particulares, se entiende reconocido un derecho a la objeción de conciencia sobrevenida, que se podría sustentar bajo las siguientes argumentaciones. Primero, el derecho a la objeción, no impide el ejercicio del mismo antes y después del período en el que se suspende, se excluye su ejercicio o sencillamente, o no se hace uso de ese derecho, o no existe la necesidad interna, de la persona, de arrojarse en tal derecho. Segundo, es regla jurídica aceptada que los derechos subjetivos tienen un origen o nacimiento y que es a partir de él cuando cabe la posibilidad de su ejercicio. Tercero, el hecho de que la objeción de conciencia, sea «sobrevenida», es decir surja con tal objeción en un momento determinado, no es un obstáculo para el surgimiento de tal derecho.

En nuestro particular ámbito de aplicación de la objeción en la sanidad, debemos de realizar una traslación a este de los preceptos señalados en aquella sentencia antes comentada. Estamos por lo tanto ante una situación en la cual un profesional de la sanidad, está desarrollando una serie de intervenciones, las cuales son objeto de objeción por parte de algunos de sus compañeros de profesión. Llegado un determinado momento, este profesional se plantea una serie de conflictos con su conciencia con respecto a estas intervenciones que está realizando lo que le pone en conflicto con respecto a los compromisos a los cuales había llegado cuando se formalizó el contrato de trabajo, con su “empresario”, a la hora de presentar el correspondiente documento que informa a la empresa de una objeción de conciencia sobrevenida. También es posible que pudiera producirse la situación de que sin procederse inicialmente a tener que declararse objetor, por no existir causa alguna, nos podemos encontrar con la posibilidad de que existan modificaciones sustanciales

⁴⁵⁷ STC 161/1987 de 27 de octubre, Voto particular que formula el Magistrado don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer

en el proceso de negocio de la empresa y esto procure la necesidad de declarar la objeción por parte del profesional.

Para terminar, diremos que este reconocimiento al derecho de objeción de conciencia de los profesionales sanitarios es imprescindible para un ejercicio profesional responsable, que tiene su base en la libertad y la independencia de juicio, puesto que no hay vida moral sin libertad, ni responsabilidad sin independencia⁴⁵⁸. Cuando alguien incumple una obligación jurídica, alegando para ello motivos de conciencia, el juez no debe de sancionar sin más, sino que viene obligado a examinar si ese deber jurídico, limitador del derecho de libertad de conciencia, está justificado. En otras palabras, ha de comprobar si la medida incumplida es adecuada para la protección del bien que se quiere tutelar, teniendo en cuenta, además, como límite esencial a la conducta desobediente, que no violen derecho ajenos⁴⁵⁹.

⁴⁵⁸ SERRAT MORÉ, D., BEMAD PEREZ, L.: "Tema especial: La objeción de conciencia en los profesionales sanitarios". En *Cuadernos de Bioética* 1997/2.

⁴⁵⁹ GASCÓN ABELLAN, M.: *Notas sobre la existencia de un posible derecho general a la desobediencia*. en XII Jornadas de filosofía jurídica y social. Cfr. DE ASIS, R. "libertad ideológica y objeción de conciencia, Dickinson, 2010, p. 41.

Capítulo 6

La objeción de conciencia en el ámbito de los profesionales de la información

Sumario: 6.1.- Las libertades de expresión e información en el sistema constitucional español. 6.2.- Las libertades de expresión e información en el ámbito de los profesionales de la información. 6.3.- La cláusula de conciencia de los profesionales de la información. 6.4.- El papel de los estatutos de redacción y de los convenios colectivos en la preservación de la conciencia de los profesionales de la información.

6.1.- Libertad de expresión e información en el sistema constitucional español.

La libertad de expresión es la libertad para comunicar pensamientos, ideas, opiniones por cualquier medio de difusión ya sea de carácter general o más restringido. La libertad de información se refiere a la comunicación de hechos mediante cualquier medio de difusión general. Es la libertad de expresión la que conlleva un matiz subjetivo, mientras que libertad de la información contiene un significado que pretende ser objetivo. Evidentemente expresión e información con frecuencia no se dan separadas, sino, por el contrario, unidas puesto que con las noticias es frecuente intercalar opiniones propias del informador. De esta forma se considerará que nos enfrentamos a una manifestación de la libertad de expresión o, por el contrario, de la de información de acuerdo con el carácter predominante del mensaje⁴⁶⁰.

⁴⁶⁰ ELVIRA PERALES, A. actualizada por GONZÁLEZ ESCUDERO, A. Sinopsis art. 20 CE. Biblioteca del Congreso de los Diputados.

Este derecho comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige⁴⁶¹, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existiría una sociedad democrática⁴⁶². Ahora bien, fuera del ámbito de protección de dicho derecho se sitúan las frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan, y por tanto, innecesarias a este propósito, dado que el art. 20.1 a) CE no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería, por lo demás incompatible con la norma fundamental⁴⁶³.

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión⁴⁶⁴. No solo se trata de un derecho más, la Constitución lo tiene declarado como derecho fundamental, siendo por tanto un patrimonio común de los ciudadanos individual y colectivamente, constitutivos del ordenamiento jurídico cuya vigencia a todos atañe por igual. Establecen por así decirlo una vinculación directa entre los individuos y el Estado y actúan como fundamento de la unidad política sin mediación alguna⁴⁶⁵. De este modo, el derecho a recibir una información veraz, en cuanto a ideas y opiniones son derechos de libertad frente al poder y que hay que considerar que tienen todos los ciudadanos. No hay inconveniente en entender que el derecho de difundir las ideas y opiniones comprende también el principio del derecho de crear los medios materiales a través de los cuales la difusión se hace posible⁴⁶⁶.

Varios aspectos a tener en cuenta en cuenta con respecto a estas libertades⁴⁶⁷: Primera, la importancia de la libertad de expresión es su dimensión individual, permite una libertad para consagrar una esfera de autonomía que posibilita al individuo conformar sus mensajes y emitirlos, de conformidad con nuestra CE y con tratados y acuerdos internacionales⁴⁶⁸. Segunda, en aras del interés colectivo del conocimiento de hechos

⁴⁶¹ SSTC 6/2000, de 17 de enero, FJ 5; 49/2001, de 26 de febrero, FJ 4; y 204/2001, de 15 de octubre, FJ 4.

⁴⁶² SSTEDH de 23 de abril de 1992, *Castells c. España*, § 42, y de 29 de febrero de 2000, *Fuentes Bobo c. España*, § 43.

⁴⁶³ SSTC 204/1997, de 25 de noviembre; 134/1999, de 15 de julio, FJ 3; 6/2000, de 17 de enero, FJ 5; 11/2000, de 17 de enero, FJ 7; 110/2000, de 5 de mayo, FJ 8; 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 7; 49/2001, de 26 de febrero, FJ 5; y 148/2001, de 15 de octubre, FJ 4.

⁴⁶⁴ Art. 19 Declaración Universal de los Derechos Humanos.

⁴⁶⁵ STC 25/1981 de 14 de julio. FJ. 5.

⁴⁶⁶ STC 12/1982 de 31 de Marzo. FJ 3.

⁴⁶⁷ BALAGUER CALLEJÓN, M. L. "La regulación de los consejos audiovisuales en el ordenamiento jurídico español". En *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 25, 2010. pp. 279-295.

⁴⁶⁸ Según el artículo 19 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (Firmado y ratificado por España. Se publicó en el BOE número 103, el 30 de abril de 1977): "Toda persona tiene derecho a la libertad de

que puedan encerrar trascendencia pública y que sean necesarios para que sea real la participación de los ciudadanos en la vida colectiva⁴⁶⁹, garantizando el mantenimiento de una comunicación pública libre. Tercera, esta libertad permite comunicar hechos y también la facultad de recibir información, pero entre medias de estos dos procesos cabe la posibilidad de incluir otro, la facultad de investigar⁴⁷⁰ para llegar a una serie de conclusiones.

Sobre la información se ha escrito mucho en cuanto a todo lo que puede afectar la misma en la vida de las personas. La información en cada momento de la historia del hombre ha supuesto un concepto necesario y urgente para la realización de algún tipo de actuación, sobre todo en todas aquellas situaciones en que puedan existir opciones varias y se precisa una toma de decisión. Al mismo tiempo también se ha de indicar que la persona, a través del proceso histórico, ha hecho lo imposible para tener una información, veraz y verdadera y que fuera rápida. Pero bien es cierto que desde la existencia de la colombófila⁴⁷¹ hasta las más modernas formas de comunicación por vía satélite, el hombre ha estado motivado a la realización de una gestión del conocimiento como consecuencia de la necesidad precisa de la información, pero también, y como telón de fondo nos hemos encontrado que la utilización de la información así como la dosificación de la misma por parte del emisor, ha producido grandes poderes mediáticos en cualquier faceta de la vida de la persona, de aquí la intervención de la ley en cuanto a la regulación de las posibles formas de emisión de la información, así como la condena de todas aquellas formas de manipulación y utilización de la misma.

La información no deja de ser la identificación que la persona tiene sobre una determinada cosa, es decir, lo que para esta persona significa la cosa. Son datos que percibimos mediante los sentidos. Estos datos se decodifican y nos va a producir una información necesaria para el conocimiento, pero que el resultado no es igual para todos. Esto permite tomar una determinación para realizar las acciones cotidianas que aseguran la existencia social. El ser humano ha logrado simbolizar datos para posibilitar el conocimiento de algo concreto. La información no deja de ser la herramienta que gestiona nuestro conocimiento posibilitando su desarrollo y su formalización, es decir, la materialización de noticias, informes de investigación, objetos, etc., que permiten a su vez la generación y comunicación del conocimiento. Por lo tanto la información produce un desarrollo en los sentidos que provoca una

expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole”.

⁴⁶⁹ STC 105/1983 de 23 de noviembre, FJ 11.

⁴⁷⁰ Art. 105 b CE; El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas.

⁴⁷¹ Persona que se dedica a la cría y adiestramiento de palomas mensajeras.

percepción de una realidad individual que va a proceder a entender la vida de una u otra forma⁴⁷².

Por estos motivos y otros que veremos más tarde, la información ha de tener una serie de características para ser tenida en cuenta como compañera de viaje de la persona. De por sí, el posible ataque del que es objeto la información, es tenido en cuenta muy de cerca por los críticos de la materia, de aquí la necesidad de proceder de forma operativa a que sea la propia información la que posibilite el inculcar la destreza necesaria para admitirla o desestimarla, condición “*sine qua non*” para poder, de forma correcta, tomar las decisiones previstas⁴⁷³. No obstante procede el admitir una serie de característica que ha de tener la información para generalizar su bien para la sociedad, a saber⁴⁷⁴:

- Relevante: por su contenido significativo, de utilidad y en medida justa.
- Pertinencia o atingencia: La información debe ser apta para satisfacer las necesidades de sus usuarios más comunes.
- Confiabilidad: La información debe permitir que los usuarios puedan depender de ella al tomar sus decisiones.
- Comprensible: fácil de entender.
- Fiable: ausencia de errores, solo así se conseguirá la confianza en el emisor.
- Representatividad o validez: Debe existir una razonable correspondencia entre la información suministrada y los fenómenos que ésta pretende describir
- Oportuna: ha de darse en el momento preciso y útil para el receptor.
- Especialidad: La información sobre un fenómeno dado debe dar preeminencia a su esencia
- Integridad: La información debe incluir todo lo necesario para una representación fidedigna del fenómeno que se pretende describir.
- Economicidad: utilidad con respecto al criterio coste-beneficio.
- Certidumbre: La información debe elaborarse sobre la base de un conocimiento seguro y claro de los acontecimientos que comunica
- Verificabilidad, podría ser contrastada y comprobada.
- Racionalidad: La información debe resultar de la aplicación de un método adecuado.
- Precisión: La información debe estar comprendida entre los estrechos límites de la aproximación, buscando un acercamiento a la exactitud.
- Prudencia: Al preparar la información, debe actuarse prudentemente en la consideración de las incertidumbres y riesgos inherentes a la situación representada.

⁴⁷² MAXWELL, R. “El papel de la Comunicación en nuestra sociedad”. *Documentación Social* 140. p.13.

⁴⁷³ MUÑOZ CORTINA, S.H. “El derecho a la información en la esfera de protección del consumidor”. En *Revista electrónica. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Nº 8, año 3, enero-abril de 2012.*

⁴⁷⁴ Requisitos de la información de un plan general contable. <http://www.economicas-online.com/>

- Objetividad: Las normas para preparar la información deben ser aplicada imparcialmente. No debe deformarse la información para motivar determinadas conductas por parte de sus usuarios.
- Comparabilidad: La información debe satisfacer los requisitos de comparabilidad que pudieran requerir sus usuarios.

El hecho de que la persona posea una determinada tendencia de actuación en el desarrollo de su existencia, procura la necesidad de efectuar un reconocimiento de libertad hacia esa postura como consecuencia del reconocimiento universal de nacer en libertad y en igualdad, dignidad y derechos. Esta libertad va a permitir a la capacidad de pensamiento, desarrollar cuantas ideas y creencias crea interesante para su crecimiento personal, pudiendo desarrollar o adscribirse a cualquier colectivo religioso, político, o ideológico, hacer pública o no estas ideas y creencias, hacer publicidad de las mismas, individual o colectivamente, pudiendo en todos los casos llegar a cambiar de idea, religión o criterio sin que en ningún momento pueda sufrir menoscabo alguno en su toma de decisiones, produciéndose el derecho a la libertad de expresión.

Con la Declaración de los Derechos Humanos por la Organización de Naciones Unidas en 1948, se consolida el derecho y la libertad de información. Se trata del primer documento donde se describe por primera vez del derecho de la persona a la información, señalado en su artículo 19; Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

El art. 20 de la CE declara el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones, mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción, a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica, a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades, no pudiéndose restringir el ejercicio de estos derechos mediante ningún tipo de censura previa y sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial.

La inclusión dentro de la CE de la protección de estos derechos, se refiere, no solamente de la importancia de las libertades de expresión e información, sino que además justifica sobradamente la importancia de tener en cuenta en la fase constituyente, que las libertades de expresión e información eran el presupuesto de la formación de un estado democrático, y la condición del desarrollo de otros valores y

principios constitucionales. Pero es de ley el tener que indicar que no ha tenido el suficiente desarrollo legislativo este artículo, por lo que la convivencia social se ha encontrado con la necesidad de tener que auxiliarse de los fallos emitidos por el Alto Tribunal Constitucional, lo que no deja de ser paradójico que del derecho de recibir información no se haya informado como se ha de recibir⁴⁷⁵.

La redacción del art. 20 de la CE no alcanza a manifestar, con su simple lectura, la realidad que el texto constitucional quiere llevar al ánimo de la sociedad. Es a través de su estudio cuando se llega a conocer su liberalidad y su esplendidez desbordada. Solo así vemos que nos encontramos con la existencia de un encadenado de derechos, donde su inexistencia procuraría un destroz social. Todo ello como consecuencia de que la existencia de cada derecho procura que el otro derecho pueda llevarse a cabo, Este art. 20 de la CE, tomado en su conjunto y en sus distintos apartados, constituye una garantía para la existencia de una comunicación pública libre. Sin ésta libertad, aparecerían derechos vacíos de contenido, que la Constitución consagra y reducidas a formas huecas las instituciones representativas, llegándose a falsear el principio de libertad democrática que enuncia el art. 1.2 de la CE, donde se establece la base de nuestra organización jurídico-política⁴⁷⁶.

Hemos de advertir, como suele suceder en todas las Constituciones democráticas, que han sido construidas sobre los principios sociales y culturales del país, pero, además, cada una de ellas han podido ir añadiendo un poco de su literalidad de otras constituciones todo ello con respecto a la posible necesidad del constituyente. Así podríamos decir que todos los derechos que protege el art. 20 de CE, también están recogidos en los artículos 21 de la Constitución italiana, 5 de la Ley Fundamental de Bonn, 38 de la Constitución portuguesa, 18 de la Constitución belga, 100 de la Constitución noruega, o 77 de la Constitución danesa, y siguiendo con los tratados internacionales señalar: la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, los pactos de las Naciones Unidas de 1966, y la Convención Europea de Derechos Humanos, con sus protocolos adicionales⁴⁷⁷.

La jurisprudencia, a falta de legislación de desarrollo de art. 20 CE, pretende abarcar más superficie y plantea ciertas necesidades que ha de tener la información. Por una parte, el que declara la noticia requiere de una fuente de información y que, en la mayoría de los casos, presume que es cierta, pero al no poder determinar cuál es la fuente por ir en contra del secreto profesional, nos encontramos en que el firmante

⁴⁷⁵ BALAGUER CALLEJÓN, M. L. "La regulación de los consejos audiovisuales en el ordenamiento jurídico español". ob. cit. p. 284

⁴⁷⁶ STC 16/1981 de 16 de marzo, FJ. 3.

⁴⁷⁷ SORIA, C. "El derecho de información en la Constitución española". En *Revista Persona y Derecho* Vol. 11 1984. P.79.

deberá proceder a la realización de las oportunas indagaciones a los efectos de constatar que lo informado por la fuente es verdad. Así, se ha destacado que el requisito de la veracidad deberá entenderse cumplido en aquellos casos en los que el informador haya realizado, con carácter previo a la difusión de la noticia, una labor de averiguación de los hechos sobre los que versa la información y la referida indagación la haya efectuado con la diligencia exigible a un profesional de la información⁴⁷⁸.

A la vista de esto podemos indicar que, sobre la base de las decisiones jurisprudenciales en materia de libertad de información y expresión, esta tiene que cumplir una serie de requisitos, veracidad, interés informativo y exposición de la misma sin expresiones innecesarias o insultantes. El no cumplirlos, el derecho constitucional no podrá ser invocado y por lo tanto se convertirán en meros límites a este derecho⁴⁷⁹. También se denegaría el derecho constitucional a los que transmiten como hechos verdaderos, bien simples rumores, carentes de toda constatación, bien meras invenciones o insinuaciones sin comprobar su realidad. El nivel de exigencia exigida para la libertad de información es directamente proporcional al descrédito que sufre una persona cuando se informa de ella, cuando no se ha realizado un alto grado de valoración en cuanto al reconocimiento de la presunción de inocencia y la correcta presentación de hechos, la diligencia, el fondo y la forma, son posibles medios lesivos del honor de un tercero y no la intención de quien informa.

Los derechos al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, reconocidos en el art. 18.1 CE, a pesar de su estrecha relación en tanto que derechos de la personalidad, derivados de la dignidad humana y dirigidos a la protección del patrimonio moral de las personas, tienen, no obstante, un contenido propio y específico⁴⁸⁰, se trata, dicho con otras palabras, de derechos autónomos, de modo que, al tener cada uno de ellos su propia sustantividad, la apreciación de la vulneración de uno no conlleva necesariamente la vulneración de los demás, ninguno de ellos tiene respecto de los

⁴⁷⁸ STC 29/2009 de 26 de enero. FJ 4.

⁴⁷⁹ STC 68 /2008 de 23 de junio. FJ 3.

⁴⁸⁰ Tuvimos ocasión de ver en España, en la primera década del 2000, el caso de un juicio que tuvo bastante repercusión mediática y que, como consecuencia del hecho noticiable, se realizó un gran despliegue de medios de comunicación lo que provocó un gran desastre en la persona acusada y en la credibilidad de la institución del jurado, nos referimos al caso Wanninkhof. Los medios audiovisuales desarrollaron todo un complejo aparato de información, en todas las cadenas y en todos los programas y a todas horas. La prensa escrita entro a una valoración en profundidad de todo lo referente a las declaraciones de los implicados en el proceso llegándose incluso a valorar la imparcialidad del tribunal. El jurado valorando las pruebas presentadas y escuchadas, declaró a la acusada culpable de asesinato, y el juez impuso una sentencia de 15 años de cárcel. La apelación debida, un año después indico su señoría que se devolviera la causa a la Audiencia Nacional para la celebración de nuevo juicio. El TS en casación, determino que lo que realizó el jurado fue una carencia de relación entre la valoración de las pruebas y los hechos acontecidos, lo que provoca una anulación de la sentencia.

demás la consideración de derecho genérico que pueda subsumirse en los otros dos derechos fundamentales que prevé este precepto constitucional, pues la especificidad de cada uno de estos derechos impide considerar subsumido en alguno de ellos las vulneraciones de los otros derechos⁴⁸¹.

La intimidad, es la zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia⁴⁸². Es la parte de la vida de una persona que no ha de ser observada desde el exterior, y afecta sólo a la propia persona. Se incluye dentro del ámbito privado de un individuo cualquier información que se refiera a sus datos personales, relaciones, salud, correo, comunicaciones electrónicas privadas, etc. La materia prima sobre la intimidad la aporta Santo Tomás, al entender que el individuo voluntariamente puede retrotraerse del mundo exterior y configurar una parcela de su vida independientemente de los demás⁴⁸³. Es el derecho que poseen las personas de poder excluir a las demás personas del conocimiento de su vida personal, es decir, de sus sentimientos y comportamientos. Una persona tiene el derecho a controlar cuándo y quién accede a diferentes aspectos de su vida personal.

Las libertades de expresión e información, conforman un complejo normativo de rango constitucional como consecuencia del uso y disfrute que en la sociedad se ha de tener, ya no solo por ser una libertad en uso, sino por las consecuencias de interés que conlleva en el ser humano, lo que provoca el tener que gozar de una especial protección en el ordenamiento jurídico-político español. La no existencia de tales postulados, dejarían de contenido ciertos valores muy enarbolados y publicitados como serían, el pluralismo político y la opinión pública libre, que como sabemos, se tratan de valores-instituciones que sólo pueden garantizarse desde el reforzamiento de la protección y del alcance de la libertad ideológica y de las libertades de expresión e información como garantías no ya sólo subjetivas sino también objetivas respecto del conjunto del régimen constitucional. La libertad de expresarse, de opinar, de informar es una garantía que establece la Constitución para realizar su principio democrático, y es también, la forma principal por la que se manifiesta la colaboración de los ciudadanos, por tratarse de una forma de vida en la sociedad como consecuencia de su participación en los asuntos públicos cuyo ejercicio es exigencia de todo pueblo soberano⁴⁸⁴.

⁴⁸¹ STC 14/2003 de 28 de enero. FJ 4.

⁴⁸² Definición del RAE.

⁴⁸³ REBOLLO DELGADO, L. *El derecho fundamental a la intimidad*. Dykinson. Madrid 2000. p. 41

⁴⁸⁴ PERALTA MARTINEZ, R., "Libertad ideológica y libertad de expresión como garantías institucionales" En *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* ISSN 1138-4824, núm. 16, Madrid (2012), pp. 251-283. p.280

6.2.- Las libertades de expresión e información en el ámbito de los profesionales de la información.

Con la aprobación de la Constitución de 1978, la sociedad española experimentó un cambio muy importante en sus relaciones, en su forma de vida y en los diferentes procedimientos, que cada particular realizaba con otro particular o con la Administración. Uno de los motivos que operó estos cambios, fue la inclusión de una serie de principios y de valores que produjeron una visita interpretativa, obligada, antes de proceder a la emisión de cualquier norma, a los efectos de determinar si se estaban produciendo una alteración en esos valores y principios, por ser estos los que constituían el punto de partida de la nueva sociedad que el constituyente quería para vincularlos en los nuevos proyectos y desarrollo de las personas. Este aspecto, determinó el destierro de otros valores existentes con anterioridad, los cuales se basaban, para su existencia, en supuestos de jerarquización de poderes, que nada tenían que ver con un Estado de Derecho. La Constitución, posibilitó, en concreto, que las relaciones laborales, se transformaran al operar en ellas un nuevo ideal de relación al cambiarse muchos tópicos vetustos por otros que argumentaban una equiparación mayor de las fuerzas entre los poderes de las partes caracterizadas en el contrato de trabajo.

La teoría política liberal de la comunicación, referida a los medios de comunicación, tanto escritos como hablados, contando también con los audiovisuales y electrónicos, por supuesto, indica que es un medio vital para sustentar las modernas instituciones de la democracia y las sensibilidades de la cultura democrática⁴⁸⁵. Los medios de comunicación proporcionan esferas de interacción, debate y deliberación políticos. La comunicación puede incitar los sentidos en maneras de pensar y de actuar en el mundo. En una sociedad democrática, el papel idóneo de la comunicación comprende aspectos de facilitador, organizador y catalizador, señalizando la creación de nuevas ideas, planteando preguntas incómodas dirigidas a creencias asentadas, y aumentando el flujo de información en lo que se refiere a los temas más candentes de la actualidad.

La libertad que han de tener los medios de comunicación, y dentro de estos medios, los profesionales de la información, ha de ser plena dentro de las especificaciones que el derecho marca. Sin esta no sería posible el ejercicio eficaz de los derechos fundamentales que enuncia el art. 20 de la Constitución, libertad de pensamientos, ideas y opiniones, lo que entraña la necesidad de que los poderes públicos, además de no estorbarla, adopten las medidas que estimen necesarias para remover los obstáculos que el libre juego de las fuerzas sociales pudiera oponerle. La cláusula del

⁴⁸⁵ MAXWELL, R., "El papel de la Comunicación en nuestra sociedad". Ob. cit. p.13

Estado social (art. 1.1) y, en conexión con ella, el mandato genérico que el contenido en el art. 9.2 impone, sin duda, actuaciones positivas de este género⁴⁸⁶.

Una cuestión inicial a tener en cuenta sobre la base de discurrir entre estas dos libertades, información y expresión, con ocasión de los diferentes matices que ha señalado el Tribunal Constitucional. En la libertad de expresión, consagrada por el art. 20.1 a) de la Constitución, como en el derecho a la información reconocido en el apartado 1 d) del mismo artículo; no están unificados y por lo tanto separados, debido a que presentan un diferente contenido y es posible señalar también que sean diferentes sus límites y efectos, en las relaciones jurídicas. En el art. 20 CE, el derecho a comunicar y recibir libremente información versa, sobre hechos, pero sobre aquellos hechos que pueden considerarse noticiables. Es cierto que no siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones de la estricta comunicación informativa, pues estos necesitan a menudo apoyarse en la narración de hechos, pues la expresión, la libertad de expresión, necesita de aquellos para poder expresarse. La comunicación de hechos o de noticias persigue la vocación de la formación de una opinión. Por lo tanto, los supuestos del apartado 1.a y 1.b de art. 20 de la CE., se concreta en que una vez acontecidos los hechos que puedan ser noticiables y por lo tanto necesarios para la colectividad, la libertad de expresión posibilita que sobre esos hechos se puedan verter pensamientos, ideas y opiniones y así de esta forma convertirse en noticia. Lo que se destaca con este art. 20 CE es el derecho a dar la información y el derecho a recibirla⁴⁸⁷.

Esta necesidad de realizar la separación entre las dos libertades viene determinada porque los hechos son los que son y la expresión es la que debe ser y en bastantes ocasiones no es la que es como consecuencia del carácter molesto o hiriente que se imprime en una información, que no constituye en sí un límite al derecho a la información misma. Para sobrepasar el límite de lo tolerable, esas expresiones deben poder ser consideradas como expresiones insultantes, insinuaciones insidiosas y vejaciones innecesarias que sólo puedan entenderse como insultos o descalificaciones dictadas no por un ánimo o por una función informativa⁴⁸⁸, sino con malicia calificada por un ánimo humillante o por la enemistad pura y simple⁴⁸⁹.

En cuanto a los hechos ocurre, sin embargo, que en la práctica es frecuente y normal que en la información se incluyan elementos valorativos que no llegan a desnaturalizar el derecho a la información, siempre que el elemento preponderante de lo comunicado sea el informativo, debiéndose a este respecto señalar que la valoración

⁴⁸⁶ STC 6/1981 de 16 de marzo. FJ 5

⁴⁸⁷ STC 6/1988 de 21 de enero. FJ 5.

⁴⁸⁸ STC 171/1990 de 30 de noviembre. FJ 10.

⁴⁸⁹ STC 105/1990 de 6 de junio. FJ 8.

de los hechos constituye también un elemento fundamental del derecho de información, en el que se incluye la actitud crítica, incluso enérgica o áspera, siempre que los términos en que se exteriorice no sean desmesurados o desproporcionados con la finalidad de oposición o repulsa que la misma pretende⁴⁹⁰. Los juicios de valor que forman parte del objeto de la libertad de información presentan dos límites internos que es necesario recordar, por un lado, la prohibición del uso de términos intrínsecamente insultantes (es precisamente referido a los juicios de valor donde este límite tiene sentido porque los hechos en sí mismos no pueden ser insultantes), y por el otro, la «conexión» con los hechos veraces dotados de trascendencia pública, pues aquí es donde se manifiesta los límites internos exigibles a los hechos que componen una información⁴⁹¹.

En su totalidad todas las empresas dedicadas a la información en cualquiera de sus diferentes facetas tienen la misión de informar con verdad y orientar con acierto. Tienen la obligación de conocer la realidad diaria, realizar los correspondientes seguimientos en aquellos temas de actualidad que puedan interesar al público. Se trata de la realidad de ejecutar con un fin consistente, dar cumplida información de interés general para toda la sociedad que esté interesada. La primera tarea por parte del propietario, promotor o fundador de la empresa ha de ser la del planteamiento de los principios ideológicos o de cuál va a ser la línea editorial, no olvidemos que estamos ante una empresa de tendencia. Pero estos principios, a todas luces, los primeros que han de estar de acuerdo con ellos han de ser los periodistas, que serán los que procuran impregnar en sus redacciones esta ideología que es la seña de identidad de la empresa, por lo que el promotor o el responsable último de la entidad se verá en la necesidad de tener que aliarse de unos profesionales que no hayan previamente de ser convencidos sino todo lo contrario, ya que tienen la misma afinidad al formar parte de la empresa y admiten como suyos estos principios ideológicos lo que produce una unión necesaria sin la cual sería imposible llevar a cabo la misión y la idea de la empresa⁴⁹².

Estos grupos de empresa operan en su totalidad y dentro del establecimiento de las normas laborales. Pero como ya hemos comentado anteriormente, tanto el trabajo como la profesión de los profesionales de la información en las empresas de comunicación es una relación bastante atípica. En muchas ocasiones entre empresa y trabajador se llegan a acuerdos. Estos acuerdos son en muchas ocasiones colaboraciones que se van a prestar entre las partes, aspectos que no están regulados

⁴⁹⁰ STC 172/1990 de 12 de noviembre FJ. 3

⁴⁹¹ BUSTOS GISBERT, R. *El concepto de libertad de información a partir de su distinción de la libertad de expresión*.

⁴⁹² RIOJA, M. "La Empresa periodística". En *Colección Ensayos. Fundación Juan March (Madrid)*. p.6.

por las normas laborales, tendiendo más a contratos mercantiles en los que se acuerda la búsqueda de la noticia y la utilización de medios materiales de la empresa, sin olvidar que en ocasiones la empresa de comunicación gana audiencia o lectores dependiendo del profesional que haya contratado. Se trata de una ordenación de las relaciones profesionales con independencia de las actividades sindicales.

Dentro de este contenido y dentro también de las relaciones del periodista con su empresa, existe una situación transcendental para el buen desarrollo de la profesión del trabajador y consecuencia de ello, la importancia que la empresa le ha de dar, nos estamos refiriendo al secreto profesional. La cuestión a debatir en este momento es la posibilidad de que en un determinado momento el redactor se encuentre en la obligación de descubrir cuáles son sus fuentes de información. La ocultación de la identidad de la fuente origen de la información, se reconoce como un recurso esencial para el ejercicio del periodismo; en ocasiones resulta necesario reservar, no solo el origen de la información, sino también otros aspectos que la rodean, aunque los motivos en uno y otro caso sean diferentes. El sigilo de las fuentes se viene practicando por los periodistas con un doble fundamento: unas veces en función de la autoprotección profesional, y otras en el cumplimiento de un pacto previo de confidencialidad entre el periodista y su fuente⁴⁹³.

Las partes existentes en este acuerdo tácito, entre informador e informante, necesita de la connivencia de éstas para que dicho compromiso prospere en el tiempo. Al no revelar sus fuentes, el periodista mantiene vivo su flujo y es necesario que se siga manteniendo porque seguirá procurando la información necesaria, lo que supone que se tenga que ocultar, esconder a ese informante, lo que provoca al mismo tiempo que el propio informador se quede con parte de la información como consecuencia de que no revela sus fuentes. El periodista es un intermediario, es un intérprete de la noticia, ya que esta al ser recibida se encuentra en un estado embrionario que precisa de acondicionar este mensaje en algo que pueda utilizar el público en general. Se puede llegar a la conclusión que este mecanismo utilizado por el periodista es necesario e inherente a su profesión⁴⁹⁴, sin el cual en ocasiones no habría noticias y puesto que se declara elemento indispensable para la profesión, goza de una garantías jurídicas que procuran la existencia de ese compromiso entre las partes, pero bien es cierto que se

⁴⁹³ MORETON TOQUERO, M.A. "El secreto profesional de los periodistas y la empresa de comunicación: ¿un conflicto de lealtades?", en *Revista Jurídica de Castilla y León*. n.º 4. septiembre 2004. p. 103.

⁴⁹⁴ Aunque pueda ser simple el ejemplo, recordemos el mundialmente conocido *caso del Watergate* en el que los periodistas Bob Woodward y Carl Bernstein y su fuente Mark Felt (Garganta profunda), en el que destapó el escándalo de la financiación irregular del partido por parte del presidente norteamericano Richard Nixon. Fue el mejor secreto del periodismo guardado por más de 30 años. Mark Felt decidió salir del anonimato en una entrevista con la revista *Vanity Fair*. *Garganta Profunda* había sido el número dos del FBI. Como se puede observar, la fuente no podía revelarse, ya no por secreto profesional sino por seguridad personal.

ha de procurar que por parte del periodista exista ya no solo la certeza sino también la constatación veraz de la información recibida.

El TC ha indicado que la ponderación debe partir del hecho de que el conflicto se plantea entre el derecho a comunicar libremente información veraz, en cuanto que se refiere a un hecho concreto noticiable, susceptible como tal de comprobación, y al que es aplicable el límite de la veracidad, a diferencia de lo que sucede con el conflicto entre la libertad de expresión y el derecho al honor de la persona objeto de la información, en el caso de supuestos perjudicados. En el caso que nos ocupa el recurrente asume la responsabilidad únicamente en la medida en que como director de la publicación decide no revelar el autor, fuente de la noticia, en aplicación de la cláusula del secreto profesional previsto igualmente en el art. 20 de la C.E.

Por último, diremos que las situaciones conflictivas que puedan existir entre el profesional de la información y su empresario, así como las responsabilidades que genere el periodista con terceros, han tenido eco en diversos documentos que tras su aparición forman parte de las relaciones laborales del periodismo en general. En estos documentos, como consecuencia de la continua disparidad de criterios existente entre lo publicado y lo que se tenía que haber publicado, han visto la luz para salvaguardar el bien general que el periodista tiene con ocasión de la búsqueda, investigación, desarrollo y publicación de una noticia, lo que ha puesto de manifiesto que haya sido grande la producción de sentencias por parte del Tribunal Constitucional y que según los casos, se haya decantado por la permisibilidad de ciertas publicaciones en favor de la necesidad que el ciudadano tiene de ser informado, aunque ello en ocasiones haya propiciado que alguien haya salido perjudicado. De aquí la necesidad de catalogar al periodista como un profesional aparte, de lo que habitualmente conocemos, como consecuencia de las protecciones que tiene con sus empresarios, la capacidad de resistencia a los mandatos de estos, así como el reconocimiento que tienen en argumentar una objeción de conciencia con ocasión de la realización de sus funciones.

6.3.- La cláusula de conciencia de los profesionales de la información.

De todos los profesionales que en la actualidad existen en España, la del periodismo es una de las pocas que no se le exige ninguna titulación académica. No es necesaria que haya cursado el Grado en Ciencias de la Información. Por tanto, llegar a definir la actividad del periodista, sería aquella persona que se dedica a la actividad informativa en todas sus facetas, informar, transmitir, comentar opiniones e ideas en el transcurrir del tiempo y a cambio de una remuneración. En realidad, se ha tratado de una actividad que con el tiempo se ha convertido en una profesión, pero no quita para que cada vez más se exija una titulación en las empresas periodísticas, como consecuencia

de la necesidad imperiosa que se tiene de que el personal laboral ya venga formado, de base, para el ejercicio de la profesión.

Es un periodista aquel que tiene por ocupación principal y remunerada la obtención, elaboración, tratamiento y difusión por cualquier medio de información de actualidad, en formato literario, gráfico, audiovisual o multimedia, con independencia del tipo de relación contractual que pueda mantener con una o varias empresas, instituciones o asociaciones⁴⁹⁵. Para el DRAE, es un periodista, la persona legalmente autorizada para ejercer el periodismo o la persona profesionalmente dedicada en un periódico o en un medio audiovisual a tareas literarias, gráficas, de información o de creación de opinión. También el Consejo de Europa considera periodista a “cualquier persona natural o legal que trabaja de manera regular o profesional recogiendo y divulgando información al público utilizando para ello cualquier medio de comunicación de masas”. El periodismo es una labor profesional que se basa en la recolección, síntesis, procesamiento y publicación de datos de carácter actual. Para cumplir con su misión, el periodista o comunicador debe apelar a fuentes que resulten creíbles o aprovecha sus propios saberes⁴⁹⁶.

Estuvimos hablando en páginas anteriores de la objeción de conciencia como la figura que condiciona la actuación de la persona como consecuencia de verse obligado al cumplimiento de una ley o una norma que pudiera ir en contra de sus principios de libertad ideológica. Esta objeción de conciencia dentro del ámbito periodístico ha variado su terminología y en cierta medida también el contenido, nos explicamos. En el mundo del periodismo esta objeción de conciencia ha pasado a llamarse cláusula de conciencia y supone una garantía de actuación hacia el profesional de la información frente a su empresario cuando este decide realizar un cambio en la línea editorial de la publicación, entre otros modificaciones sustanciales, y que llegados estos extremos, el periodista tiene la facultad de resolver su relación laboral con la empresa editora y, además, obtener la indemnización que le hubiera correspondido para el caso de despido laboral improcedente cuando se haya producido un cambio notable en el carácter o la orientación del periódico o si este cambio afectase al honor, reputación o intereses morales del periodista⁴⁹⁷.

No es ocioso recordar cómo la progresiva diferenciación de la libertad de información respecto de la de expresión a medida que la transmisión de hechos y noticias ha ido

⁴⁹⁵ Ley Orgánica 2/1997, de 19 de junio, reguladora de la cláusula de conciencia de los profesionales de la información. Art. 1.

⁴⁹⁶ Recomendación Nº R (2000) 7, adoptada el 8 de marzo del 2000.

⁴⁹⁷ NAVARRO MARCHANTE, V., RODRIGUES BORGES, R.F. “La cláusula de conciencia de los profesionales de la información. La Ley Orgánica 2/1997”. *Revista Latina de Comunicación Social La Laguna (Tenerife)* – abril 2002 - año 5º - número 49

adquiriendo históricamente importancia esencial. Este progreso supuso no sólo el reconocimiento del derecho a la información como garantía de una opinión pública libre en un Estado democrático, sino la exigencia de evitar que su ejercicio por parte de las empresas de comunicación, generalizadas como medios de transmisión de las noticias, pudiera atentar a la finalidad del derecho o a su ejercicio por parte de aquellos profesionales que prestan servicios en ellas, titulares a su vez de la misma libertad de información. Este respeto a dichos profesionales, se encuentra reconocido el derecho que ha venido a denominarse como “la cláusula de conciencia”, que le garantiza un espacio propio en el ejercicio de aquella libertad, frente a la imposición incondicional que tiene la empresa de comunicación, esto es, frente a lo que históricamente se designaba como censura interna de la empresa periodística, pero también como forma de asegurar la transmisión de toda la información por el profesional del medio, contribuyendo así a preservar el pluralismo que justifica el reconocimiento del derecho, reforzando las oportunidades de formación de una opinión pública no manipulada y paliando el efecto silenciador que, por su propia estructura, puede producir el mercado de la comunicación⁴⁹⁸.

Varios son los antecedentes a esta cláusula de conciencia que podríamos señalar. La Ley austríaca de 13 de enero de 1910, la húngara de 28 de marzo de 1914 o las disposiciones equivalentes en la República de Weimar (1926) o Checoslovaquia (1927) y la Ley francesa de 29 de marzo de 1935. No obstante el modelo francés es el que constituye la referencia más clásica de la cláusula de los profesionales de la información⁴⁹⁹. A su vez esta ley francesa tiene su antecedente en la constitución de la Federación Internacional de Periodistas que celebró su primer congreso en Ginebra, en 1926, que provocó el interés de la Oficina Internacional del Trabajo por estos problemas, que se remontaba a varios años antes. En 1928 la Oficina había publicado un importante informe sobre las condiciones de vida y de trabajo de los periodistas basado en las respuestas a un cuestionario enviado en 1925 a las organizaciones de periodistas de 33 países. Además de subrayar la preocupación de los periodistas por la concentración de la prensa, el informe de 1928 había identificado dos crisis con las que se enfrentaban los periodistas, una de ellas material, la otra moral. La crisis moral tenía sus orígenes en la catástrofe económica de los quince años anteriores, que había provocado “lo que podría llamarse la depreciación del trabajo intelectual y la adopción por la prensa de métodos industriales que amenazaban con reducir el pensamiento a un simple ingrediente de la prosperidad comercial de la empresa”. La crisis material, vinculada también a la convulsión económica, había revelado deficiencias que habían

⁴⁹⁸ STC 225 /2002 de 9 de diciembre. FJ 2. b

⁴⁹⁹ CARRILLO, M. “La cláusula de conciencia de los periodistas en la Constitución Española de 1978”. Revista de Estudios Políticos (Nueva Época), Núm. 49. Enero-Febrero 1986, p. 165. Cita a MIGUEL URABAYEN: *Antecedentes históricos de la cláusula de conciencia: el modelo francés*. Persona y Derecho; Jan 1, 1977; 4, ProQuest. p. 247.

afectado al periodismo desde sus comienzos, en gran medida a causa de la falta de códigos para definir los derechos y las obligaciones y para introducir orden y justicia en las condiciones de la profesión⁵⁰⁰.

Posteriormente aparecería otro reconocimiento de esta cláusula de conciencia en la jurisprudencia italiana de principios del siglo XX, que utilizó como soporte el reconocimiento legal en la ley francesa de 1935. En ambos casos se trata de un mecanismo de extinción indemnizada de la relación laboral del periodista, cuando la conciencia de este entra en conflicto con la modificación de la línea editorial de la publicación para la que trabaja. La cláusula es pues, tradicionalmente, una cláusula extintiva. Desde los años 60 la cláusula de conciencia se convirtió en referencia y reivindicación obligada del movimiento profesional⁵⁰¹. La cláusula de conciencia supone una importante excepción a los poderes del empresario, pero, a su vez, ofrece a este una válvula de seguridad para que la redacción se mantenga editorialmente homogénea de una manera pacífica. Garantiza, en definitiva, la supremacía del poder editorial sobre la libertad de expresión e información del periodista al que se le permite salvar su conflicto de conciencia de la manera menos traumática posible.

En el caso español, el Estatuto del Periodista es realmente particular. El único documento oficial que existe, y que aún sigue vigente, es el Decreto 744/1967, decreto realizado un año después de la Ley Fraga y que aprueba el texto refundido del Estatuto de la Profesión Periodística. Este estatuto fue modificado en 1976 ya bajo la firma del rey Juan Carlos I y cambiaba los dos primeros artículos del Decreto. Además, derogaba cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en el presente Real Decreto (Real Decreto 1926/1976). Este Estatuto Profesional empezó a quedar obsoleto con el inicio de la democracia en España. Los diferentes gobiernos fueron realizando leyes que impedían el desarrollo de un estatuto que estaba confeccionado en la defensa de —las normas de la moral cristiana y guardar fidelidad a los Principios del Movimiento Nacional y Leyes Fundamentales del Estado . Sin embargo, no se ha derogado por completo un Decreto desfasado y anclado en el Régimen, aunque bien es cierto que su cumplimiento en la actualidad es escaso o nulo. De ahí que la FAPE⁵⁰², tras casi medio siglo después, redactara un Estatuto del Periodista propio en busca de la defensa de la profesión⁵⁰³.

⁵⁰⁰ Informe de la OIT sobre la Reunión tripartita sobre las condiciones de empleo y de trabajo de los periodistas. Ginebra, 21-29 de noviembre de 1990

⁵⁰¹ DÍAZ ARIAS, R. "*La cláusula de conciencia*", en Derecho de la Información, Ariel, Barcelona, 2003 (ISBN 84-344- 1295-0), pp.327-345.

⁵⁰² Federación de Asociaciones de Prensa de España

⁵⁰³ MORENO SUAREZ, D.F. La (Auto) regulación de la profesión periodística. Creación del Colegio de Periodistas de Canarias. TRABAJO FIN DE GRADO DIRIGIDO Por la doctora Meneses Fernández, M.D. de la Universidad de la Laguna. p.15

Con la aparición de la Ley Orgánica 2/1997, de 19 de junio, es la primera vez que se regula la cláusula de conciencia de los profesionales de la información. Tiene un doble punto de partida: en primer lugar, la consideración del profesional de la información como agente social de la información, que ejerce su trabajo bajo el principio ineludible de la responsabilidad; y, en segundo lugar, la concepción de las empresas de comunicación como entidades que, más allá de su naturaleza jurídica, empresas públicas o privadas, anticipan en el ejercicio de un derecho constitucional, que es condición necesaria para la existencia de un régimen democrático⁵⁰⁴. Pero es necesario indicar que no todo trabajador de un medio de comunicación se puede considerar como profesional de la información. Las necesidades que tiene un medio, cualquiera de sus diferentes posibilidades, en materia de recursos humanos, es múltiple y variada, ello conlleva del comentario anterior, no todos los que trabajan en un periódico están protegidos por la cláusula de conciencia, debido a que estos recursos humanos, en su totalidad, no se dedican a la actividad informativa

La cuestión que aquí nos viene a debate sería saber ¿cuáles son los profesionales de la información que podrían estar protegidos por esta cláusula de conciencia? Según el TC la elaboración de un catálogo cerrado de funciones cuyos titulares pudieran reclamar sería muy complicada; máxime teniendo en cuenta la variedad de tareas que tiene la libertad informativa, puesto que no solo y exclusivamente nos estamos encontrando con una cuestión de actividad escrita, también tenemos aspectos de imágenes, reportajes gráficos, donde la autonomía y creatividad propias con las que opera el profesional para la realización de su trabajo y se pueda o no concluir que se encuentra ejerciendo su derecho a transmitir información, por lo que la delimitación subjetiva del derecho no puede hacerse con abstracción de las funciones realizadas, como tampoco limitarse indebidamente a determinadas categorías profesionales excluyendo otras potencialmente susceptibles de ser integradas en la regulación de la cláusula⁵⁰⁵. En líneas generales se ha de entender que tal protección afectará a aquellos profesionales que estén directamente involucrados en la actividad de informar y que están en continuo “peligro” de ser coaccionados en cuanto a su derecho a informar en un sentido o en otro, de aquí la necesidad de tener que proteger esta libertad. Desde la perspectiva constitucional del derecho a la cláusula de conciencia con la vinculación que nuestro art. 20.1 d) CE, hace de aquel derecho el ejercicio de la libertad de información por parte del profesional frente a la empresa e impide configurarlo como una mera facultad resolutoria del contrato ante discrepancias con la orientación informativa del medio cuando no afecta a dicho ejercicio de tal derecho protegido⁵⁰⁶.

⁵⁰⁴ La Ley Orgánica 2/1997, de 19 de junio. Exposición de motivos.

⁵⁰⁵ STC 199/1999 de 8 de noviembre. FJ 5.

⁵⁰⁶ STC 199/1999 de 8 de noviembre. FJ 5.

El TC ha ofrecido una serie de justificaciones en cuanto al poder proteger, solo a este profesional, de entre todas las profesiones, frente a las directrices empresariales, como consecuencia de la situación del profesional periodístico debido a que esta profesión posee un reconocimiento que el resto de profesiones no tiene. Es como consecuencia de ser titular de la libertad de información, a nivel particular y extensivo también a los medios de comunicación, es decir, a las empresas. El Tribunal también ha declarado que la protección constitucional del derecho alcanza su máximo nivel cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa, entendida en su más amplia acepción. Por último, asegura que en modo alguno se quiso decir que los profesionales de la información tuvieran un derecho fundamental reforzado respecto a los demás ciudadanos; no, sólo que, al hallarse sometidos a mayores riesgos en el ejercicio de sus libertades de expresión e información, precisaban -y gozaban de- una protección específica. Protección que enlaza directamente con el reconocimiento a aquellos profesionales del derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional para asegurar el modo del ejercicio de su fundamental libertad de información⁵⁰⁷.

El no tener en cuenta por parte del empresario una serie de situaciones en el desarrollo de las funciones del trabajador, es el desencadenante para poder ejercer el derecho a la aplicación de esta cláusula, apareciendo las dos casusas más justificativas para el ejercicio de este derecho por parte del periodista. La primera sería la falta de tolerancia a las informaciones, que en todos los casos deben respetar la verdad de los hechos, los informadores han de ser veraces y respetar en su labor el pluralismo social⁵⁰⁸. La segunda sería un cambio efectivo en la orientación informativa y en la línea editorial. Estos cambios posibilitan la existencia de una modificación en las conductas ideológicas del trabajador y le obliga a asumir otra conducta diferente. Naturalmente esto no es una cuestión a argumentar cuando el posible cambio existente no vaya más allá de los principios editoriales, es decir, que las modificaciones han de ser claramente atentatorias contra el principio de libertad informativa del trabajador. La doctrina señala que el cambio ha de ser notorio, posible de apreciar por un observador externo, no basta la alegación de meras conductas a nivel interno de la dirección del medio⁵⁰⁹, es decir, que quede claramente probado el cambio ideológico

⁵⁰⁷ STC 225 /2002 de 9 de diciembre. FJ 2 d.

⁵⁰⁸ En el interior de la empresa informativa en relación con la libertad de expresión deben coexistir editores y periodistas, teniendo en consideración que el respeto legítimo de la orientación ideológica de los editores o propietarios, queda limitado por las exigencias inexorables de la veracidad de las noticias y de la ética de las opiniones, lo que es exigible por el derecho fundamental a la información que poseen los ciudadanos. Código Deontológico Europeo de la Profesión Periodística, *Resolución aprobada por unanimidad en Estrasburgo, 1 de Julio de 1993*.

⁵⁰⁹ ROJAS RIVERO, G. P., *Cláusula de conciencia y extinción del contrato*. Thomson Aranzadi 2008. Pág. 76.

del diario en el que prestaba sus servicios el recurrente, que pueda incluso provocar indignación en el trabajador y que dé lugar a una situación incómoda y angustiosa⁵¹⁰.

Dentro de la cláusula de conciencia nos podemos encontrar con dos modalidades: cláusula extintiva y cláusula resistente. En la extintiva, el informador, después del hecho causante, decide rescindir su relación laboral ante el cambio sustancial de las condiciones ideológicas o profesionales. En la resistente, al margen de que haya existido o no cambio de condiciones laborales, el informador resiste una orden que, en el marco de la institución a la que pertenece, puede ser calificada de ilegítima y también ilícita desde la perspectiva de la ética profesional sin que por ello se le pueda deparar perjuicio en la relación laboral⁵¹¹. Tanto en una como en la otra, el trabajador ejerce un derecho reconocido por Ley y por lo tanto se le deja a su criterio el ejercicio del derecho. En el primer caso, en el supuesto de no estar de acuerdo con la empresa en cuanto a la rescisión del contrato de trabajo, serán los tribunales los que deban de determinar si ha existido efectivamente la potestad del trabajador para poder ejercer ese derecho y sí es así recibir la indemnización estipulada. Ahora bien, en el caso de que el trabajador presente una resistencia a las órdenes del empresario, ya tuvimos ocasión de tocar el tema en el capítulo IV, entiendo que procedería dentro del conflicto abierto, el llegar a encontrarnos en una espiral como consecuencia de la existencia de dos derechos en pugna, que podría tener dos soluciones, la más drástica sería la existencia del binomio, sanción – reclamación, con un claro desgaste para ambas partes, que quizá pudiera darse en aquellos casos en que el trabajador quiera estar esperando una oferta de trabajo de otro medio, lo que produciría la segunda solución, recurrir a la cláusula extintiva de su contrato.

El procedimiento de extinción del contrato a voluntad del trabajador, viene recogido en el art. 49.1.j ET, debiéndose en este caso plantear como cuestión causal la referida modificación sustancial de condiciones de trabajo que redunden en perjuicio de la formación profesional del trabajador o en menoscabo de su dignidad y que como consecuencia de la clara oposición del empresario a tal decisión, el trabajador deberá de estar en su puesto de trabajo hasta que exista una decisión judicial, claro está que existen también limitaciones a la regla en el sentido que el caso de la existencia de vejaciones o peligro físico. Hay que aclarar que tal situación en cuanto a la decisión judicial, esta ha de ser firme, entendiéndose como tal que habrá que contemplar las correspondientes resoluciones, jerarquía de los tribunales y posibles recursos, es decir, se acepta la falta de prestación de servicios cuando la sentencia que decide el recurso confirma la de instancia, pero admite la existencia de un riesgo de incumplimiento

⁵¹⁰ STC 225/2002 de 9 de diciembre. FJ 3.

⁵¹¹ BARROSO, P / LÓPEZ, M.M. *“La cláusula de conciencia en los códigos de ética periodística: análisis comparativo”*. En Signo y Pensamiento, vol. XXVIII, núm. 55, julio-diciembre, 2009, pp. 124-135. Pontificia Universidad Javeriana Bogotá, Colombia. Pág. 126.

cuando el recurso se decide en sentido contrario. Si la sentencia tiene un carácter meramente declarativo, como ocurre en el supuesto del despido, la relación quedaría extinguida desde el momento de la demanda - únicamente sería preciso que estuviese viva en el momento de ésta- y la prestación de servicios por el trabajador no sería un derecho, ni tampoco una obligación, de éste. Si, por el contrario, se atribuye a la sentencia un carácter constitutivo, la relación continuará subsistente mientras no adquiera firmeza y en este caso tendrá el trabajador el derecho, y también la obligación, de continuar ocupando su puesto de trabajo en tanto no se resuelva el recurso pendiente.

6.4.- El papel de los estatutos de redacción y de los convenios colectivos en la preservación de la conciencia de los profesionales de la información.

Ya señalamos en capítulos anteriores la diferencia existente entre la capacidad que tiene el trabajador en cuanto a la presentación de una resistencia hacia su empresario y el aspecto de la desobediencia u oposición al mandato del empresario alegando una objeción de conciencia. A modo de recordatorio diremos que el derecho de resistencia se basa en un no acatamiento a una decisión empresarial por estar tal determinación en contra de una norma escrita y que obliga a ambas partes de la relación. La objeción de conciencia, en cambio, postula la necesidad de tener que existir una autorización, en la mayor parte de los casos, a través de una sentencia judicial, que permita exonerarse del cumplimiento de una orden o mandato legal. En el caso que nos ocupa, la conciencia de los profesionales de la información, nos encontramos que puede existir una ambivalencia entre los dos conceptos como consecuencia de que gran parte de todas aquellas cuestiones que puedan revelar una resistencia o una objeción de conciencia están recogidas ampliamente por las normas reguladores de las relaciones laborales entre estos profesionales y su dirección, a través de los Estatutos de Redacción, Convenios Colectivos y la jurisprudencia. Vamos seguidamente a señalar lo que recogen estos estatutos de redacción, así como los convenios colectivos de estas mismas empresas.

El Estatuto de Redacción⁵¹² es una norma interna, con plena validez jurídica, que regula y ordena las relaciones profesionales de los miembros de la Redacción entre sí y con la Dirección, especifica en su articulado los derechos y deberes de los periodistas y crea un órgano, el Consejo o Comité de Redacción, que representa a la Redacción, vigila el cumplimiento del propio Estatuto y defiende los intereses profesionales de los periodistas ante la Dirección y ante el dueño de la empresa, en el caso de la agencia EFE el Estado. El Estatuto ordena únicamente aspectos profesionales y, por tanto, el Consejo o Comité de Redacción que emana de él en ningún caso puede inmiscuirse en

⁵¹² Fuente www.aefecoo.com

problemas de índole laboral y sindical, cuya regulación corresponde a otras normas, como el Convenio Colectivo y el Estatuto de los Trabajadores, y que deben dirimirse en otros órganos de representación, como los Comités de Empresa y las Secciones Sindicales. Los Estatutos actualmente en vigor en España se remiten en sus preámbulos, de forma genérica, a las leyes superiores en las que se inspiran, como la CE y los Estatutos de Autonomía, así como a los códigos deontológicos de la profesión periodística, como los del Consejo de Europa y Naciones Unidas.

En la actualidad tenemos estatuto de redacción, aunque con diferentes nomenclaturas: el periódico El Mundo ha optado por llamarlo “Consejo de Redacción”, para diferenciarlo claramente del Comité de Empresa y aligerarlo de connotaciones sindicales, mientras que “Canal 9”, “El País” y “La Voz de Galicia” lo denominan “Comité de Redacción”. “El Periódico de Catalunya”, “El Punt” y “TV3” prefieren la fórmula de “Comité Profesional”, y “La Vanguardia” y “Canal Sur” han acuñado el término “Consejo Profesional”. Es decir, todas las combinaciones posibles con cuatro palabras mágicas: Consejo, Comité, Redacción y Profesional.

Los derechos y deberes de la profesión periodística y señaladas en estos documentos, se basan en unos principios éticos que todos los profesionales deben de tener respetar y que no pueden ser vulnerados por la línea editorial del medio informativo ni por la política empresarial. Estos principios se basan en el Proyecto del Código de Honor Profesional de la ONU, en la Declaración de Derechos y Deberes de los Periodistas y aquellos otros códigos deontológicos reconocidos por los integrantes del estatuto de Redacción, entre otros. Inicialmente se reconoce para ello la independencia informativa, la objetividad, el rigor y la no manipulación de los contenidos son objetivos básicos de la redacción y derechos fundamentales de sus lectores. La imparcialidad, la exactitud, la carencia de tendenciosidad y la honradez son principios ineludibles para lograr una información objetiva y rigurosa en cualquiera de los soportes que al público se presenten.

Los contenidos de los estatutos de redacción, en las diferentes empresas informativas, es variado y han sido redactados con arreglo a las necesidades que cada una de las empresas ha tenido o tiene en cada momento, ya que en su totalidad se recoge la posibilidad de cambio de redacción según la necesidad que se tenga, y como consecuencia que su aprobación requiere elecciones por parte de todo el personal de la redacción, supone que todos deberán de estar de acuerdo a los efectos de tener este documento que regula las actuaciones informativas en la redacción y las relaciones de ésta con la Dirección. Se constituye como un pacto interno, pero sin olvidar el compromiso que se tiene con la sociedad. También señalan la línea

ideológica de la editorial o la inexistencia de la misma⁵¹³, destacándose aspecto derivados de la necesidad existente en cuanto a la libertad de expresión e información, el reconocimiento de una economía de libre mercado, el reconocimiento de la constitución como norma suprema y/o estatuto de autonomía, el compromiso con el medio ambiente, el rechazo rotundo y de modo tajante a la presión de cualquier persona, institución, o grupo político, económico, ideológico, o religioso, que trate de poner la información al servicio de sus intereses. Así como la contribución al ejercicio efectivo del derecho de los ciudadanos a disponer de una información veraz, relevante, de calidad y fiable, no sometida a intereses particulares.

En cuanto a las obligaciones, la primera con la que nos encontramos es la de cumplir con el contenido del ER, posteriormente se van ajustando el fondo a las necesidades y la redacción del mismo. Podríamos señalar la exposición de los hechos en su contexto, sin omisiones deliberadas y con las palabras adecuadas, sin que repercutan sus creencias o ideologías, y actuar con diligencia y métodos dignos en la obtención y tratamiento de la información. (Agencia EFE). Ningún miembro de la Redacción ni sus jefes harán uso en su propio provecho o en el de terceros -anulando, retrasando, modificando o revelándolas- de las informaciones que obtengan por motivos profesionales o de su cargo. (La Vanguardia). Las informaciones no se publicarán nunca de forma que supongan cualquier tipo de discriminación por razones de ideología o religión, de sexo, de raza o de procedencia social o cultural. (La Vanguardia). La información aparecerá claramente diferenciada de la opinión, evitando toda confusión o distorsión deliberada tanto de una como de otra. También se evitará la difusión de conjeturas y rumores como si se tratara de noticias. La publicidad se distinguirá clara y tipográficamente de ambas. (El Periódico de Cataluña). El profesional de la información, en su trabajo están obligados a cumplir los deberes que comporta el servicio público y, especialmente, distinguirán y separarán la información de la opinión. (Estatuto de RTVE). El profesional elabora sus propias informaciones y rechazan contundentemente el plagio, la copia de noticias ajenas sin citar la fuente y la divulgación, en sus líneas informativas, de comunicados sin elaboración periodística propia. (Agencia EFE). Se respetará la intimidad de las personas, sobre todo en casos que generan situaciones de aflicción, evitando la intromisión gratuita y las especulaciones innecesarias sobre sus sentimientos y circunstancias, especialmente cuando las personas afectadas expliciten su oposición. (El Periódico de Cataluña).

Obsérvese como en todos los casos son postulados de buenos principios, que producen una situación de igualdad en cuanto a las exigencias de los medios a sus periodistas, lo que al mismo tiempo que consagra la veracidad y el respeto de la información que se exporta, sintetiza también la línea de actuación del periódico. Son

⁵¹³ AGENCIA EFE

contenidos, en todos los casos, evidentes y cargados de una lógica aplastante como consecuencia de la pretensión de eficacia en la noticia que se publica y que, además de ser una situación obligada, revierte una calidad informativa del periódico o de la publicación sin olvidar que al mismo tiempo recae en la obtención de beneficios para la empresa y sus accionistas, que a la postre es lo que se busca cuando se establece un negocio.

En cuanto a la relación de los derechos, vienen a ser del mismo sentido que se ha comentado en cuanto a las obligaciones, la propiedad moral de los derechos de autor corresponde a los redactores literarios y gráficos. (La Vanguardia). Los periodistas tienen derecho al secreto profesional y a la cláusula de conciencia, que son regulados en capítulos específicos de este Estatuto. (Todos). También tienen derecho a la total confidencialidad de sus comunicaciones, incluido el correo electrónico enviado o recibido, cuyo acceso queda prohibido a personas de dentro o de fuera de la Agencia, salvo autorización expresa del usuario. (Agencia EFE)⁵¹⁴. El derecho a la rectificación. Cualquier miembro de la Redacción ha de conocer, antes que se hagan públicas, las rectificaciones sobre sus trabajos y manifestar su parecer sobre su publicación. (La Vanguardia). Sólo cuando un trabajo no firmado provoque diligencias judiciales que perjudiquen a terceros, la Dirección puede revelar la identidad del autor ante la autoridad judicial. (El Periódico de Cataluña)⁵¹⁵.

La cláusula de conciencia, también comentada, ha sido objeto de regulación en estos estatutos, procurando en todos los casos la existencia del señalamiento de aquellas posiciones representativas de la profesión, honradez, legalidad, veracidad en la información, secreto profesional, etc., frente a aquellas otras que van a perturbar el espíritu moral del profesional propiciado por la actuación de su empresa. Esta situación ha permitido, a lo largo del tiempo, irse matizando como consecuencia de las necesidades que iban surgiendo, así como la creación de órganos de control que han de conocer tanto la postura del trabajador como la de la empresa en determinados conflictos. El Consejo de Redacción, órgano de representación profesional de los periodistas es el garante del cumplimiento del estatuto, y entre otras muchas funciones está la de conocer de los conflictos antes mencionados. Así podrá intervenir por iniciativa de sus miembros o a requerimiento de la Dirección o de los periodistas. Cuando un periodista invoque la cláusula de conciencia o el secreto profesional, la Dirección solicitará el dictamen del Consejo con la mayor rapidez. Como prueba de garantía de la honorabilidad de los miembros de este Consejo, sus miembros serán elegidos democráticamente por los intervinientes en la obtención, elaboración, edición, coordinación o difusión de informaciones en cualquier soporte, es decir, por

⁵¹⁴ Obsérvese la importancia de este este derecho, que atenta directamente contra la vigilancia y control del empresario. Es el único ER que lo contempla.

⁵¹⁵ Esta situación ya la vimos en el apartado 6.4 de este capítulo.

aquellos profesionales que en un momento determinado pueden acogerse a la cláusula de conciencia.

Otras normas que vienen a contener la cláusula de conciencia, así como la objeción de conciencia, son los convenios colectivos, pero solo algunas empresas establecidas como medios de comunicación lo han recogido. La Dirección de la Empresa no podrá obligar a su personal a elaborar, para su publicación aquellas informaciones que vayan contra sus principios morales o ideológicos⁵¹⁶. Para no menoscabar las cláusulas de conciencia y secreto profesional, la dirección de la empresa no podrá obligar a su personal a realizar aquella información que vaya en contra de sus principios morales o ideológicos. Cuando por necesidades haya que elaborar una información que sea objeto de invocación de la cláusula de conciencia por parte de un trabajador, la responsabilidad de su difusión será de aquel que lo ordene. La invocación de la cláusula de conciencia o del secreto profesional nunca será motivo de traslado, sanción o despido del profesional que se acoja a este derecho. Ninguno de los miembros del personal de redacción podrá ser obligado a revelar sus fuentes. Todo profesional de la información tiene derecho a no entregar los antecedentes grabados o escritos utilizados en la información difundida cuando de ellos pudiera desprenderse la identidad de la fuente, siempre que previamente haya invocado el secreto profesional. La empresa amparará, con todos los medios a su alcance, el ejercicio del secreto profesional ante los tribunales de justicia o cualquier organismo o autoridad⁵¹⁷. La Empresa no podrá obligar a su personal a firmar aquellas informaciones que vayan en contra de sus principios morales o ideológicos⁵¹⁸. En el supuesto de que cualquier creación fuera modificada en su contenido o extensión, el autor de la misma tendrá derecho a que se elimine su firma al pie del artículo o reportaje de que se trate⁵¹⁹. Se podrá invocar el derecho a la cláusula de conciencia, cuando el medio del que dependa pretenda una actitud moral que lesione su dignidad profesional o modifique sustantivamente la línea editorial⁵²⁰.

⁵¹⁶ RESOLUCIÓN de 10 de diciembre de 2009, de la Dirección General de Trabajo, sobre registro, depósito y publicación del convenio colectivo de la empresa “Europa Press Noticias, Sociedad Anónima. BOCM, nº 62 de 15 de marzo de 2010. Art. 13.

⁵¹⁷ RESOLUCIÓN de 8 de noviembre de 2013, de la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Empleo, Turismo y Cultura, sobre registro, depósito y publicación del convenio colectivo de la empresa “Servimedia, Sociedad Anónima” BOCM, nº 3 de 4 de enero 2014. Art. 12.

⁵¹⁸ Resolución de 1 de octubre de 2010, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Agencia Efe, SA. BOE, nº 250 de 15 de octubre de 2010. Art. 32.

⁵¹⁹ RESOLUCIÓN de 21 de abril de 2016, de la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda, sobre registro, depósito y publicación del convenio colectivo de la empresa “Agencia Colpisa, Sociedad Limitada Unipersonal”. BOCM. nº 126 de 28 de mayo de 2016. Art. 26.

⁵²⁰ Código deontológico de la Federación de Asociaciones de Periodistas de España. (FAPE). Art. 8 d.

La relación laboral tiene la especialidad de la existencia de una sumisión de algunas actividades humanas a la dirección del empresario. Lo que hace que se deba de proceder a una valoración de los intereses que están en juego por la cuestión concreta de no solo ver la colisión de derechos sino también la situación en que se han producido los acontecimientos y como es natural, cual derecho predomina, en ese caso concreto, sobre el otro. También es de normal deducción proceder a recordar que los derechos fundamentales tienen unos límites y que estos han de ser respetados, que en el caso de la libertad de expresión e información puede prevalecer, según los casos, sobre el de la libertad de empresa o viceversa. Lo que ha supuesto que los tribunales procedan al estudio de la ponderación que tienda a alcanzar un equilibrio entre las ventajas y los inconvenientes que genere el dictamen de la prevalencia de un derecho sobre otro.

Debe, en suma, procederse a una valoración confrontada de los intereses particulares y colectivos contrapuestos⁵²¹, lo que exige tomar en consideración todas las circunstancias relevantes del supuesto concreto, pudiéndose señalar un primer límite al ejercicio del derecho a la libertad de información; que para el cumplimiento de los fines pretendidos, pueden ocasionar un perjuicio excesivo para una de las partes, aunque bien es cierto el tener que convenir que la producción de un daño a la imagen y prestigio de la empresa no basta para reputar ilícita la conducta del trabajador⁵²². A sensu contrario, por este motivo, nuestra doctrina ha señalado con reiteración que los equilibrios y limitaciones recíprocos que se derivan para ambas partes del contrato de trabajo suponen que también las facultades organizativas empresariales se encuentran limitadas por los derechos fundamentales del trabajador, en general, quedando obligado el empleador a respetar aquéllos⁵²³.

⁵²¹ STS 126/2003 de 30 junio, voto particular de doña María Emilia Casas Baamonde

⁵²² STC 4/1996, de 16 de enero

⁵²³ STC 292/1993, de 18 de octubre, FJ 4.

Capítulo 7

La libertad ideológica, de creencias y de religión como límite a los deberes de obediencia.

Sumario. 7.1.- Contenido y límites de la libertad ideológica, creencias y de religión. 7.2.- La libertad ideológica, de creencias y de religión en el ámbito de las relaciones laborales. 7.3.- Libertad ideológica, de creencias y de religión como dato personal reservado. 7.4.- La práctica religiosa como base para la objeción del trabajador. 7.5.- Las posibilidades del trabajador de hacer visibles sus ideologías, creencias o convicciones religiosas. 7.6.- El caso particular de la enseñanza de religión.

7.1.- Contenido y límites de la libertad ideológica, creencias y de religión.

La libertad ideológica de creencias y de religión, garantizada en el art. 16 CE, protege frente a cualquier clase de intromisión externa de un poder público o privado en materia de conciencia que impida o sancione a una persona por creer en lo que desea⁵²⁴, siempre y cuando se preserve los derechos de los demás. El respeto a los derechos de los demás se encuentra recogido, con leves variaciones terminológicas, en casi todos los documentos internacionales de derechos humanos como límite a las manifestaciones de la propia libertad ideológica, creencias y de religión.

La doctrina ha venido a presentar tres posicionamientos en lo referente al texto del art.16 CE, en cuanto a si reconoce uno o varios derechos fundamentales. La primera corriente contempla tres libertades, pensamiento, conciencia y religión. Esta corriente

⁵²⁴ STC 141/2000 de 29 de mayo. FJ 2.

entiende que la libertad de pensamiento estaría recogida por el art. 10.2 CE y las libertades religiosas y de culto por el art. 16.1 CE. La segunda corriente plantea la existencia de una única libertad, libertad de pensamiento, que también incluiría la libertad de conciencia. La tercera corriente considera que la libertad religiosa es la libertad genérica que englobaría a su vez a la libertad ideológica junto a otras libertades afines⁵²⁵.

Estos tres posicionamientos, abarcan la totalidad de las posibilidades aceptables para poder alcanzar un proyecto de vida, por dos motivos. El primero es la libertad de poder expresarse y el segundo la capacidad intelectual que le procura un proceso intelectual tendente a alcanzar una idea que nace como consecuencia de sus convicciones. Pero además esta libertad ideológica, de creencias y de pensamiento, constituye uno de los pilares más importantes de nuestra Constitución, el cual está recogido en el art. 1.1, debiendo los poderes públicos salvaguardar este pilar, desde una pura neutralidad y ausencia de ideología política.

Esta libertad se tiene con independencia del poder político existente, pero será este poder el que permita la posibilidad de practicar esta forma de vida en libertad. De no existir esta libertad, se podrá seguir realizando la acción intelectual, pero sin posibilidad de poder compartirla, mermándose por lo tanto los contenidos de la dignidad. Esta es la dimensión del pluralismo ideológico-político, erigido como uno de los principios definidores del Estado y la sociedad democrática, posibilitando las diferentes opciones que suscita la vida personal y colectiva, a partir del respeto a la discrepancia, a la diferencia y a ser tolerantes con las mismas⁵²⁶.

Las convicciones ideológicas, éticas y religiosas de los ciudadanos no son en sí mismas cuestiones políticas, ni están sujetas a las decisiones del poder, que carece de competencia para imponer determinadas respuestas a los interrogantes suscitados en esas dimensiones personales de la dignidad⁵²⁷. Siempre se ha entendido que sin la libertad no podía existir un desarrollo personal y sin el cual, la persona quedaría relegada a un mundo natural donde sería una parte más del resto de los animales. No hay una norma de desarrollo de todos los aspectos del art.16 CE, pero si existen

⁵²⁵ ROLLNERT LIERN, G., *La libertad ideológica en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (1980 – 2001)*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid 2002. Pág. 38 y ss.

⁵²⁶ PERALTA MARTINEZ, R., “Libertad ideológica y libertad de expresión como garantías institucionales” En *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* ISSN 1138-4824, núm. 16, Madrid (2012), pp. 251-283. p. 254.

⁵²⁷ MARTIN DE AGAR, J. P., “La iglesia católica y la objeción de conciencia”. *Cuadernos del instituto de investigaciones jurídicas. objeción de conciencia. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM* 2013. p. 236.

normas sobre alguno de ellos, concretamente sobre la libertad religiosa, que se ha regulado mediante la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa, a su vez desarrollada por el Real Decreto 142/1981, de 9 de enero, sobre organización y funcionamiento del Registro de Entidades Religiosas y el RD 1980/1981, de 19 de junio, sobre constitución de la Comisión Asesora de Libertad Religiosa. Este valor espiritual y moral inherente a la persona, está íntimamente vinculado al libre desarrollo de la personalidad, a los derechos, a la integridad física y moral, a la libertad de ideas y creencias, al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la tolerancia por parte de los demás⁵²⁸.

En este art. 16 CE, aparecen claramente definidos tres derechos, que pueden entremezclarse, pero que cada uno tiene su definición, objeto y contenido. La libertad ideológica, se ha de entender como aquel derecho individual que permite tener unas ideas, creencias y convicciones, así como el derecho a comunicarlas a los demás. Pero su existencia depende de unos complementos, como es el conocimiento, la información, la educación, libertad de enseñanza, libertad de expresión, etc., suplementos, que están también recogidos en la Constitución, constituyéndose como derechos necesarios para poder alcanzar una libertad de opinión personal libre y formada. Esto a la postre permitirá un comportamiento personal acorde a las ideas y a las creencias que se tienen, para al final proteger la libertad de pensamiento⁵²⁹. También es necesario indicar que se trata de un derecho tanto individual como colectivo, como consecuencia que en todos los casos, las asociaciones, colectividades e instituciones, poseen un marcado criterio ideológico que une a sus integrantes.

La creencia y su correspondiente libertad, trataría de aquella confirmación personal que nos permite declarar algo como correcto o incorrecto. A través de ellas vamos a construir nuestra forma de vida como consecuencia, de que son ellas, las que nos van a permitir conocer una particular forma de entender el mundo. Las creencias nos nacen como consecuencia de la observación que realizamos a nuestro alrededor y recogemos la información de lo observado. También es necesario el conocimiento personal para proceder a analizar la información recibida y con ello crear nuestra forma de actuación para las diferentes intervenciones que en nuestras ocupaciones tenemos. Es lícito proceder al conocimiento de la posición que pueda presentar una determinada colectividad y a través de la gestión del conocimiento que tenemos con ocasión de tener un intelecto, proceder a aceptar esas posiciones y hacerlas nuestras por encontrarlas acordes a la realidad que sentimos o deseamos. Aquí nos encontraríamos

⁵²⁸ Enciclopedia Jurídica. <http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/i/index-d.htm>

⁵²⁹ PERALTA MARTINEZ, R., "Libertad ideológica y libertad de expresión". *En Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* ISSN 1138-4824, núm. 16, Madrid (2012), pp. 251-283.

con todo tipo de colectividades, desde religiosas, políticas, sindicales, culturales, etc., pero que en todos los casos ha de ser la persona la que libremente accederá a asumirlas sin coacción de ningún tipo.

El tercer componente de este art. 16 CE, sería la libertad religiosa, que comprende una inmunidad de coacción al derecho de toda persona a: profesar las creencias religiosas que libremente elija o no profesar ninguna; cambiar de confesión o abandonar la que tenía; manifestar libremente sus propias creencias religiosas o la ausencia de las mismas y abstenerse de declarar sobre ellas. Todo esto implica también la práctica de cultos, enseñanza religiosa, celebración de ritos y festividades, recibir información religiosa y reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos y asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas. Ya indicado anteriormente, esta libertad puede ejercerse individualmente y a través de los diferentes colectivos que forman las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas, así como a establecer lugares de culto o de reunión con fines religiosos⁵³⁰. Así pues, las libertades de pensamiento y opinión y la libertad de expresión, garantizadas por los artículos 9 y 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos respectivamente, serían de un alcance muy limitado si no fueran acompañadas de una garantía de poder compartir las ideas y creencias propias en comunidad con otros, particularmente a través de asociaciones de individuos que tengan las mismas creencias, ideas o intereses⁵³¹.

Toda libertad así como la actuación de los ciudadanos y de los poderes públicos, están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico⁵³². Pero es a los poderes públicos a los que les corresponde la defensa de estas libertades, como consecuencia de tener más instrumentos en su mano para que lleguen a ser reales y efectivas. Bajo esta afirmación, por parte de estos poderes públicos, tendrán que crear unas condiciones obligatorias, removiendo los obstáculos necesarios, para alcanzar la efectividad de estas libertades. La responsabilidad en esta materia le corresponderá de forma directa al poder legislativo, al poder ejecutivo y al poder judicial en sus respectivas competencias. La doctrina con respecto a la libertad religiosa, ha planteado dos posiciones. La primera se refiere a la actividad positiva de los poderes públicos, que se basa en la valoración positiva del hecho religioso, es decir, manifestaciones de índole religioso, financiación, etc. fundamentado en el art. 16.3 CE, que los poderes públicos tendrán en cuenta la creencias religiosas de la sociedad, no existiendo ninguna confesión estatal. La otra postura defiende, que la actividad concreta de los

⁵³⁰ Art. 2 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa. BOE núm. 177, de 24 de julio de 1980.

⁵³¹ STDHE, Corte de Estrasburgo, Sentencia Cassagnou, de 18 de febrero de 1999

⁵³² Art. 9.1 CE.

poderes públicos se basa en la valoración positiva del derecho fundamental de la libertad religiosa, a través de la cooperación⁵³³.

Estas libertades habitualmente se ha entendido siempre que procede su manifestación a través de la palabra, de actuaciones y de escritos, pero también se puede manifestar a través de la expresión de una serie de señales identificativas, clarificadoras de la diferenciación que se pretende conseguir. Tenemos colores, banderas, eslóganes, insignias, credos, himnos, símbolos, etc. que permiten la posibilidad de encuadrar a su portador inmediatamente con un determinado grupo, entendiendo como grupo, personas con el mismo sentido ideológico. Esta situación advierte de la problemática existente en cuanto a la conjugación de todos estos planteamientos tan sumamente sensibles y que al tener que intervenir un moderador, el Estado habrá de tener en consideración el fundamento último del imperativo constitucional en cuanto a que «ninguna confesión tendrá carácter estatal» (art. 16.3 CE), es la obligación implícita del Estado de neutralidad frente a la religión y la consiguiente prohibición al sujeto estatal de tomar partido en materia religiosa. Los sujetos de la libertad religiosa son los individuos y las comunidades, no el Estado. La función del Estado es la de reconocer y garantizar esa libertad a los individuos y a las confesiones, sin ser él mismo sujeto de las opciones religiosas.

En suma, lo que el punto de vista laico exige es que las distintas creencias en materia religiosa operen en la sociedad con plena libertad negativa, sin privilegios que marquen preferencias por unas convicciones sobre otras, de modo que cada cual pueda practicar sus ideas, e incluso intentar expandirlas, sin privilegios o trabas que impidan o dificulten la libre competencia de las ideas⁵³⁴. El Estado tiene la responsabilidad de crear los marcos organizativos y procedimentales adecuados; y en el específico supuesto de la libertad religiosa, es el propio art. 16 CE el que concreta el contenido de esas regulaciones relativas a la organización y al procedimiento, que deben servir, por una parte, para garantizar la neutralidad religiosa e ideológica del Estado y, por otra, para que también haya una oferta libre y plural de «prestaciones religiosas»⁵³⁵. Tal sería el caso que el Estado -religiosamente incapaz- no puede, como tal, enseñar religión. El poder público estatal necesita de la colaboración de otros sujetos que le auxilien para la superación de esa imposibilidad de actuar.

⁵³³ CASTRO JOVER, A., “Laicidad y actividad positiva de los Poderes Públicos”. En *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, nº 3, Octubre 2003. p. 6.

⁵³⁴ RUIZ, A. *Neutralidad estatal, laicidad positiva y Derecho*, en AA.VV. RUIZ, A. y NAVARRO VALL, R. *Laicismo y constitución*. 2009 Fundación coloquio jurídico europeo. p. 76.

⁵³⁵ RODRIGUEZ DE SANTIAGO, J.M., “El Estado aconfesional o neutro como sujeto «religiosamente incapaz». Un modelo explicativo del art. 16.3 CE”. *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional* núm. 14/2008 (Estudio). Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2008. p. 3.

Todo derecho tiene sus límites que, en relación a los derechos fundamentales, establece la Constitución por sí misma en algunas ocasiones, mientras en otras el límite deriva de una manera mediata o indirecta de tal norma, en cuanto a justificarse por la necesidad de proteger o preservar no sólo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos. El límite de cada derecho es respetar el derecho de los demás, aunque esta delimitación de esferas pueda ser de difícil concreción en cada caso⁵³⁶. Pero los problemas se complican todavía más si tenemos en cuenta que para determinar el contorno de un derecho no basta con acudir sólo a los enunciados normativos que los reconocen, sino que es preciso tomar en consideración todos y cada uno de los preceptos constitucionales. Como ha dicho el Tribunal Constitucional, se produce un régimen de concurrencia normativa, de manera que el problema puede ser contemplado desde una doble óptica, la del derecho y la de su limitación, que al final se resuelve en una única tarea, dilucidar si la medida legislativa en cuestión representa una correcta interpretación de la Constitución. En otras palabras, una ley que pretenda configurar las conductas mediante normas de prohibición o mandato sin interferir en la esfera de los derechos tendrá que comenzar por demostrar que la suya es una interpretación correcta del título constitucional⁵³⁷.

El verdadero problema lo tenemos a la hora de marcar los límites a un derecho, cuando veamos que tal derecho se convierte en abusivo. En los casos de la libertad de ideológica como en la de creencias nos encontramos con unas limitaciones llamémoslas, especiales, puesto que solo y exclusivamente podrán referirse a la imposición de límites en cuanto a sus manifestaciones externas, la dimensión negativa de la libertad externa, es decir, que las ideas y las creencias se conviertan en ataques hacia los demás o hacia las instituciones. En contraposición, la situación vivida por una persona en cuanto a su libertad interna, hemos de considerarla como ilimitada, siempre y cuando no altere la convivencia en sus actuaciones. La libertad de creencias dispensa una protección plena que únicamente vendrá delimitada por la coexistencia de dicha libertad con otros derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos. Sin embargo, cuando esa misma protección se reclama para efectuar manifestaciones externas de creencias, esto es, no para defenderse frente a las intrusiones de terceros en la libertad de creer o no creer, sino para reivindicar el derecho a hacerles partícipes de un modo u otro de las propias convicciones e incidir o condicionar el comportamiento ajeno en función de las mismas, la cuestión es bien distinta. El derecho que asiste al creyente de creer y conducirse personalmente conforme a sus convicciones no está sometido a más

⁵³⁶ STC 2/1982 de 29 enero. FJ. 5.

⁵³⁷ PRIETO SANCHIS, L., "La limitación de los derechos fundamentales y la norma de clausura del sistema de libertades". En *Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de la Casas*. ISSN: 1133-0937. V (8) p.429-468 (Ene-jun 2000). p. 430 y ss.

límites que los que le imponen el respeto a los derechos fundamentales ajenos y otros bienes jurídicos protegidos constitucionalmente⁵³⁸.

En cuanto a la libertad religiosa, por ser esencial, como hemos visto, para la efectividad de los valores superiores se hace necesario que el ámbito de este derecho no se recorte ni tenga más limitación en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley. El orden público es el principio que hace posible la convivencia social, convivencia que es resultado de la diversidad del contraste, y por ello el orden público no coincide con el «orden establecido», inmovilista y reaccionario. Al contrario, el orden público es el germen del orden al que se aspira. Hay orden público cuando se da una situación de normalidad, de calma, y hay desorden público cuando desaparece esa tranquilidad como consecuencia de agresiones, enfrentamientos, motines, etc. Sin que sea necesario un examen pormenorizado de lo que debe entenderse por orden público, es lo cierto que en él pueden incluirse cuestiones como las referentes al concepto de seguridad, la cual se centra en la actividad, dirigida a la protección de personas y bienes (seguridad en sentido estricto) y al mantenimiento de la tranquilidad u orden ciudadano, que son finalidades inseparables y mutuamente condicionadas⁵³⁹. El derecho que asiste al creyente de creer y conducirse personalmente conforme a sus convicciones no está sometido a más límites que los que le imponen el respeto a los derechos fundamentales ajenos y otros bienes jurídicos protegidos constitucionalmente; pero el derecho a manifestar sus creencias frente a terceros mediante su profesión pública, y el proselitismo de las mismas, suma a los primeros los límites indispensables para mantener el orden público protegido por la Ley⁵⁴⁰.

Cuando el art. 16.1 C.E. garantiza las libertades ideológica, religiosa y de culto «sin más limitación, en sus manifestaciones, que el orden público protegido por la ley», está significando con su sola redacción, no sólo la trascendencia de aquellos derechos de libertad como pieza fundamental de todo orden⁵⁴¹ de convivencia democrática (art. 1.1 C.E.), sino también el carácter excepcional del orden público como único límite al

⁵³⁸ STC 141/2000 de 29 de mayo. FJ 4.

⁵³⁹ STC 33/1982 de 8 de junio. FJ 3.

⁵⁴⁰ STC 141/2000 de 29 de mayo. FJ 4.

⁵⁴¹ Tuvo oportunidad de conocer el TSJM (STSJM 9365/2011, de 20 de abril), un asunto en el que se denunciaba la falta de autorización dada por la Delegación de Gobierno a la comunicación de la realización de una profesión atea, en Semana Santa y con confluencia con otra de tipo de religioso. *En definitiva las conclusiones obtenidas en los precedentes Fundamentos de Derecho, en cuanto a la infracción por parte de la convocatoria de manifestación solicitada por la recurrente del Derecho Fundamental de Libertad Religiosa amparado por el art. 16 CE y el riesgo real y efectivo de afectación del orden público con peligro para personas y bienes determinan la obligada desestimación del presente recurso contencioso-administrativo y la declaración de la conformidad de la resolución impugnada con el ordenamiento jurídico sin infracción del art. 21 CE.*

ejercicio de los mismos, lo que, jurídicamente, se traduce en la imposibilidad de ser aplicado por los poderes públicos como una cláusula abierta que pueda servir de asiento a meras sospechas sobre posibles comportamientos de futuro y sus hipotéticas consecuencias⁵⁴²

A lo largo de nuestro ordenamiento actual podemos hallar numerosas referencias en la aplicación de la cláusula de orden público, aparte de las establecidas directamente en los arts. 16.1. y 21.2. CE. Primera, la relación de las funciones encomendadas a las Fuerzas y Cuerpos de seguridad establecidas en el art. 104.1. CE16 ha sido utilizada por no pocos Estatutos de Autonomía para hacer alusión al mantenimiento del orden público dentro de la circunscripción geográfica de la autonomía. Segunda, la legislación de desarrollo de la Constitución contiene múltiples alusiones a la figura del orden público: Arts. 13, 22.4, 24.2, 28, 29 y 310.1 de la L.O. 4/81, de 1 de junio, reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio. A los arts. 7.1. y 26.1.c. de la L.O. 7/85, de 1 de julio, reguladora de los derechos y libertades de los extranjeros en España. Tercera, el art. 3.1. de la L.O. 7/80, de 5 de julio de libertad religiosa. Cuarta, los arts. 5.b y 10 de la L.O. 9/83, de 15 de julio, reguladora del Derecho de reunión⁵⁴³.

Es necesario entender que el espíritu de cualquier ordenamiento jurídico produce el sentimiento de la existencia de una ausencia de malicia en la conciencia de la sociedad a la que va dirigida. Es también necesario, que cualquier manifestación en lo que se refiere a las actuaciones del individuo, a la hora de manifestar un perjuicio importante en su vida en cuanto al acatamiento de un determinado precepto contenido en ese ordenamiento, sea verdadera. Podría haber muchas argumentaciones en cuanto al sostenimiento de esta idea, pero considero que la más simple sería aceptar que la propia conciencia individual debe ser siempre la suprema norma de conducta de cada persona. Lo que obligaría, por imperativo de justicia, a plantear cuales sería los requisitos necesarios para aceptar una objeción de conciencia, como ha pasado con el servicio militar, con la profesión médica y periodística. Ya no solo existe una reclamación de justicia, sino que se pretende que exista un reconocimiento de incompatibilidades entre conciencia y ley y esto no es imposible. Sería la contrapartida a la idea, justificada, existente en cuanto a esta dimensión, la práctica nos demuestra que esta primacía absoluta de la conciencia individual debe ser rechazada, pues el respeto a ultranza de la conciencia de cada uno «conduciría inexorablemente a la desaparición del Estado y el Derecho», conduciría en definitiva a la anarquía. Es, por tanto, imprescindible la armonización de la libertad de conciencia de cada uno con la

⁵⁴² STC 141/2000 de 29 de mayo. FJ 11.

⁵⁴³ MONTALVO ALBIOL, J.C., "Concepto de orden público en las democracias contemporáneas", en RJUAM, nº 22, 2010-II, pp. 197-222

de los demás; y es de esta solidaridad de donde saldrán los límites a la libertad de la conciencia individual⁵⁴⁴.

7.2.- La libertad ideológica, de creencias y de religión en el ámbito de las relaciones laborales.

Hemos dicho que uno de los puntales más importantes que soporta una sociedad, serían las creencias fundamentadas en aspectos ideológicos, religiosos y de creencias, que constituye todo un compendio de manifestaciones entrelazadas, que desarrollan en un individuo una forma de vida por dos posibles causas: la primera, por qué toda forma de comportamiento, manifiesta el cumplimiento de una serie de normas y procedimientos, y en segundo lugar, por qué la exteriorización de esa actuación desde el interior de la persona, comporta una práctica, consistente en la conducta que este sujeto tiene hacia los demás miembros de la sociedad.

También hemos visto las diferentes formas posibles que pueden tener las organizaciones empresariales, así como las relaciones jurídicas de los trabajadores con sus empresarios. Hablar de todo esto produciría un volumen importante a tener en cuenta en este trabajo, por lo que es más prudente acotar estas relaciones jurídicas. Por este motivo señalaremos que la frontera del dialogo y de referencia será el art. 1.1 de Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, que textualmente dice: “Esta ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario”. Advirtiendo que se dejará fuera de este ámbito el colectivo de trabajadores que señala el art. 1.3 del mismo Real Decreto, pero recogiendo en este ámbito a otros trabajadores que realicen un trabajo remunerado por cuenta ajena para las administraciones y que no se regulen por normas administrativas o estatutarias, por lo tanto nos referiremos siempre a aquellos trabajadores y empresarios cuyas relaciones sean reguladas por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.

La entrada en la empresa, *de facto*, viene determinada por la publicación de una serie de requisitos con los que tiene que contar el candidato y que van a determinar su idoneidad. Estos requisitos permitirán, inicialmente, indicar qué personal se solicita y que todo aquel que no cumpla con ello, que no se presente, aunque siempre no se consigue. Los requisitos más clásicos señalados del proceso selectivo serán: edad, titulación, residencia, experiencia, etc. Pero existirán otros factores que también intervienen en este proceso, y que solo y exclusivamente serán vistos y evaluados por

⁵⁴⁴ OLIVER, J. *Libertad de conciencia y servicio militar*. Working Paper n.116. Barcelona 1996. Pág. 2.

el seleccionador con arreglo a su criterio, estando este criterio en relación con la idea asumida por la dirección de la empresa, en cuanto a: orientación sexual, sexo, natalidad, religión, ideología, origen étnico, condición de inmigrante, diversidad funcional (discapacidad), edad, condiciones sociales y económicas, lo que procura una situación bastante comprometida en cuanto a la participación futura o no en la organización, cuestión que podría endurecerse si de empresas ideológicas se tratara. Esto se desearía que no estuviera presente en la selección del candidato.

El empresario contratará a un candidato fundándose en ciertas razones. Así el empresario que actúe racionalmente contratará a una determinada persona porque entiende que su formación, experiencia y aptitud general es la adecuada para su empresa o dejará de contratarle porque considera que esas condiciones faltan. En todo caso, el respeto a la diferencia, y la oferta de oportunidades de desarrollo a todo tipo de personas, son un valor admirable. La dignidad de toda persona exige que se le den cauces de desarrollo profesional y humano. La empresa, como institución social, no puede ser ajena a esta misión. Es parte del impulso ético-moral que debe inspirar su actividad. La declaración de la Unesco así lo afirma. El impulso hacia la inclusión social de todo tipo de colectivos humanos es uno de los valores que inspira “El Libro Verde de la Unión Europea”.

En este sentido y centrándonos más en el tema, existe unas obligaciones contractuales que debe de cumplir el empresario en materia de libertades. Estas obligaciones vendrán determinadas por todo aquello que puede en un momento determinado ser poseedor de alguna diferencia de tratado, discriminación en general, y que nuestro ordenamiento no está de acuerdo con ciertas prácticas empresariales, lo que de alguna forma manifiesta a través de las disposiciones que están en vigor. Pero el compendio ideológico que puede existir en la sociedad laboral es muy variado, en todos los aspectos posibles de la relación. Las situaciones que puedan derivarse de las formas de entender los diferentes escenarios, producirán controversias de más o menos calado, pero que solo y exclusivamente no irán más allá de aceptables acaloramientos frutos de la vehemencia. La problemática surtirá en el momento en que esa puesta en escena de la libertad ideología y de creencias de cada una de esas personas, requiera la reformulación original de la gobernabilidad de la empresa en sus diferentes facetas, organizativas, de producción, etc.

En las relaciones laborales, podemos decir, que aparecerán enfrentamientos entre el trabajador y el poder de dirección del empresario en aspectos concretos y derivados de esta libertad, en materias como: jornada laboral, fiestas y permisos, diferencias de criterio ideológico en empresas de tendencia, actuaciones profesionales amparadas en los derechos de libertad religiosa y libertad de conciencia, uniformidad laboral, entre

otras que iremos viendo. Los motivos que pueden aludirse para la aparición de una serie de conflictos, serían estos derechos, que aparecen en el art. 16 CE, religioso, ideológico y de culto, que sería la base de apoyo a la existencia de la objeción de conciencia en el ámbito laboral que producirá un enfrentamiento abierto con el poder del empresario.

Solo las grandes empresas llegan a tener los procesos y procedimientos donde se pueden encontrar políticas de recursos humanos en materia de contratación así como la creación de grupos diversos donde se van a estudiar aspectos organizativos que procuraran la obtención de mejores beneficios para la empresa y como consecuencia de poder obtener mejores perspectivas futuras y permitir nuevas contrataciones. Se trata de la realización de la creación de grupos de trabajo donde se van a estudiar aspectos como: diversidad de género, diversidad respecto a la edad, aspectos étnicos y culturales, formación y bagaje de cada empleado, estilos de trabajo, etc. y que procuran la mejora de muchas de las condiciones de trabajo incluso la diversidad. Hay que indicar como cuestión importante, que una diferencia transcendental entre las empresas grandes y pequeñas, es que las grandes tienen al frente personas que en el lenguaje de Derecho del Trabajo serían los representantes del empresario, lo que significa que su trabajo se va a basar en la obtención de los objetivos que previamente le han sido marcado, lo que va a suponer una importante libertad de actuación que va a tener la buena conjugación de todos aquellos aspectos derivados de la problemática de la diversidad, se van a convertir en oportunidades de negocio.

Siempre hemos estado manteniendo que las normas han de estar acorde con el momento social existente, de no ser así, nos encontramos con bastantes conflictos que no tienen razón ser, debiendo haber sido la realidad más cuerda si su actualización se hubiera llevado a cabo sin tener que esperar a que se produzca una situación inesperada y que habría que haber hecho algo a priori. Desde la aprobación de la Constitución en 1978 se han producido dos fenómenos importantes, por un lado una profunda secularización y por otro, una creciente pluralidad religiosa y no religiosa, lo que determina que los contextos históricos y sociales son totalmente diferentes a los que existían cuando se aprobó la Constitución. La Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, forma parte del bloque constitucional, por lo que no se puede mantener intacto, después del tiempo pasado, el texto constitucional, la Constitución precisa para su modificación un procedimiento muy complicado y largo en el tiempo, mientras que una Ley Orgánica es más fácil de modificar⁵⁴⁵. Y es que es necesario proceder a ciertos cambios, incluso sin tocar la Ley citada, pues nos encontramos con una serie de problemas de igualdad en cuanto a la tenencia de unos acuerdos de ámbito

⁵⁴⁵ LLAMAZARES FERNANDEZ, D., "Revisión de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa". En *Laicidad y Libertades*. Nº 9 – 2009. pp. 191 – 250. p. 193 y ss.

internacional con la Santa Sede, como son, la falta de regulación de los símbolos religiosos en los espacios públicos, el Reglamento de Honores militares al Santísimo o imágenes, y la equiparación de la Iglesia Católica a las entidades sin ánimo de lucro y de interés general, pasando por un barniz muy delgado en cuanto al diálogo con otras confesiones que se ha solventado con la simple alusión a una colaboración.

Diversos autores, informan sobre la necesidad de modificación de las disposiciones actualmente en vigor y que facilitarían en buena medida la solución de la problemática existente al respecto. El proceder entiendo que no es suficiente porque nos estamos encontrando con situaciones que la norma no puede cambiar y es la actitud de la persona, de todas las personas, de todas las creencias, de todas las ideologías, que no tienen posibilidad de modificación de criterios sino es a través de la evolución y el transcurrir del tiempo. La necesidad de trabajo para sobrevivir nos conlleva a la necesidad de inmersión en la sociedad de la que recibes el trabajo, lo que ya de antemano produce un problema importante. Desarrollar tu actividad laboral, ir a casa con los tuyos y con tus compañeros agrupados por misma ideología, país y cultura, no son elementos que puedan considerar la necesidad de un cambio o adecuación de costumbres, que no por ello de ideología y religión, pero que si facilitaría la socialización en el nuevo contexto que uno se pueda encontrar. Pero aun así en aras de todo lo legislado en la materia, se ha de proceder a remover obstáculos, como indica el art. 9.2 CE, por parte de los poderes públicos para compatibilizar las ideas, los criterios y las diversidades de la sociedad que los poderes públicos administran.

El efecto típico de la relación laboral, sería la sumisión de ciertos aspectos de la actividad humana a los poderes empresariales. Esta idea se sitúa en un marco que ha de tomarse en forzosa consideración a la hora de valorar hasta qué punto ha de producirse la coordinación entre el interés del trabajador y el de la empresa que pueda colisionar con él. A tal efecto, resulta de interés esencial la toma en consideración del propio objeto del contrato, y la medida en que este exigía, o podía entenderse que pide conforme a los requerimientos de la buena fe, la limitación del derecho fundamental para el cumplimiento y la satisfacción del interés que llevó a las partes a contratar⁵⁴⁶. Por tanto, como guía práctica de actuación podríamos decir que⁵⁴⁷, las convicciones religiosas del trabajador no entran en el ámbito del contrato de trabajo, y el empresario puede exigir a aquél que preste los servicios pactados, siempre que no vulnere una norma de orden público dentro de la empresa. El empresario se halla vinculado por el principio constitucional de la buena fe, y debe tener en cuenta los

⁵⁴⁶ STC 99/1994 de 11 de abril. FJ 5.

⁵⁴⁷ BARRIOS BAUDOR, G.L., JIMENEZ AYBAR, I., "La conciliación entre la vida laboral y la práctica de la religión musulmana en España". En *Estudios financieros, Revista de trabajo y seguridad social: comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, núm. 274, 2006. p. 15 y ss.

derechos fundamentales del trabajador en la organización del trabajo”. El principio constitucional de la buena fe impone al empresario el deber de acomodar razonablemente el sistema productivo, para facilitar el ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador y dependerá de las circunstancias que concurran en cada situación concreta, ponderando hasta qué punto el comportamiento del trabajador, al que le obligan sus convicciones religiosas, resulta inocuo para los intereses de la empresa o, por el contrario, incompatibles con ellos.

Las libertades señaladas en art. 16 CE asociadas a las relaciones laborales han dado mucho trabajo a los tribunales de justicia y más concretamente al Tribunal Constitucional. Cuatro grandes apartados podríamos abrir para poder agrupar las sentencias existentes. Un primer grupo podría ser la problemática que tienen los profesores de religión. El segundo sería las relaciones laborales en las empresas de tendencia. El tercer grupo sería el problema de la asignatura de religión & educación para la ciudadanía, y por último el ejercicio del derecho de estas libertades, por parte de los trabajadores, en el seno de la empresa. Este último apartado ha tenido su desarrollo fundamentalmente en el disfrute de festividades religiosas, vestimenta religiosa, exteriorización de simbología religiosa. Otro aspecto muy controvertido ha sido, el cambio de funciones del trabajador, que ha creado un problema donde no lo había. El trabajador al entrar a la empresa, tiene unas funciones que eran compatibles con sus ideas y creencias, lo que supuso no tener que declarar sus convicciones. Las nuevas funciones, si están en contra de sus necesidades religiosas, y le obligan a declararlas y a presentar una oposición al cambio por problemas religiosos.

La problemática obliga a realizar un planteamiento, más o menos generalista, que pueda utilizarse, por las partes en conjunto y por separado, previo a la toma de una decisión en el medio empresarial. La relación laboral, es un marco que ha de tener, en consideración forzosa a la hora de valorar, ¿hasta qué punto ha de producirse la coordinación entre el interés del trabajador y el de la empresa, antes de que se produzca una colisión? En primer lugar podríamos señalar que, el contrato de trabajo no puede considerarse como un título legitimador de recortes en el ejercicio de los derechos fundamentales que incumben al trabajador como ciudadano, que no pierde su condición de tal por insertarse en el ámbito de una organización privada⁵⁴⁸. En segundo lugar, los requerimientos organizativos de la empresa que pudieran llegar a ser aptos para restringir el ejercicio de aquéllos (al margen de los conectados de forma necesaria con el objeto mismo del contrato) deben venir especialmente cualificados por razones de necesidad, de tal suerte que se hace preciso acreditar -por parte de quien pretende aquel efecto- que no es posible de otra forma alcanzar el legítimo objetivo perseguido, porque no existe medio razonable para lograr una adecuación

⁵⁴⁸ STC 88/1985, de 28 de abril.

entre el interés del trabajador y el de la organización en que se integra⁵⁴⁹. Por último, el lugar privilegiado que en la economía general de nuestra Constitución ocupan los derechos fundamentales y libertades públicas que en ella se consagran, está fuera de toda duda, y de ello resulta, no sólo la inconstitucionalidad de todos aquellos actos del poder, cualquiera que sea su naturaleza y rango, que los lesionen, sino también la necesidad, tantas veces proclamada por el TC, de interpretar la Ley en la forma más favorable a la maximización de su contenido⁵⁵⁰.

7.3.- Libertad ideológica, de creencias y de religión como dato personal reservado.

Es necesario empezar este apartado haciendo alusión a las diferentes modalidades que pueden conformar el poder de dirección. Las diferentes partes en las que pueden configurar la organización de una empresa, posibilita que este poder pueda tener más peculiaridades como resultado de los instrumentos que el ordenamiento ha puesto a disposición del empresa, para, entre otras cosas, el buen gobierno de la empresa, para lo cual precisa del control total sobre la misma, a los efectos que se permita llevar adelante la iniciativa económica de la empresa en las relaciones internas de esta, atendiendo a los intereses constitucionalmente protegidos de quien o quienes lo han puesto en marcha⁵⁵¹. Realmente donde puede surgir la posible controversia en cuanto a la dirección correcta es precisamente el poder de control que por el hecho de tenerlo no quiere decir que no tenga límites, además de tener que utilizar, primero estos medios de control de forma respetuosa con los derechos fundamentales del trabajador y segundo, la necesidad de circunscribir la actividad de control, salvo excepciones justificadas, a la comprobación de aquellas cuestiones estrictamente vinculadas con la prestación de trabajo⁵⁵².

Las facultades de vigilancia y control del empresario son connaturales a la estructura del contrato de trabajo y a la configuración jurídica subordinada de la prestación de trabajo, pero abren espacios potencialmente expansivos de la intimidad del trabajador. El Derecho del Trabajo ha protegido además la personalidad del trabajador dentro del centro de trabajo y aspectos privados de su conducta promoviendo que el ejercicio de los poderes empresariales, propios de exclusiva titularidad empresarial, han de tener en cuenta y respetar el derecho a la intimidad del trabajador, como límite

⁵⁴⁹ STC 99/1994, de 11 de abril, FJ 7.

⁵⁵⁰ STC 66/1985, de 23 de mayo de 1985 FJ 2.

⁵⁵¹ MARTIN VALVERDE, A., "El ordenamiento laboral en la jurisprudencia constitucional". En *RPS nº 137, Madrid, 1983*. p. 91.

⁵⁵² TASCÓN LÓPEZ, R., "Sobre la evolución de los límites del poder tecnológico de control empresarial en el caso español", en la ponencia: *Repercusión de las tecnologías de Comunicación e información en el Derecho del Trabajo*, León, 2007. p. 2

externo que opera frente al contrato. La intimidad del trabajador se inserta en la dinámica del contrato de trabajo, viéndose limitada por el ejercicio legítimo de los poderes empresariales. La operatividad directa del derecho a la intimidad dentro del contrato, como derecho privado que se interioriza e integra el contenido del contrato de trabajo ha dado base y protección constitucional a los límites “contractuales” de las facultades de control empresarial y ha impuesto la búsqueda de un ponderado equilibrio entre las obligaciones dimanantes del contrato y el interés de la empresa con el derecho a la intimidad del trabajador⁵⁵³.

Como cualquier otra forma de organización, las empresas precisan tener una serie de datos que serán los que necesite para un desarrollo normal de las actividades empresariales. En estos datos que tendrán que estar organizados por ficheros, nos encontraremos con datos relativos a los clientes, a los proveedores, y por supuesto a los trabajadores, en definitiva de todos los recursos humanos que conformen la funcionalidad de la empresa. Pero como toda organización precisa un orden, y la ordenación de todos estos datos, deberá en todos los casos haber sido recogido lícitamente, ordenados en ficheros, que permita el acceso a los datos con arreglo a criterios determinados, que se tenga la consabida seguridad de posibles intromisiones, que existan las correspondientes copias de seguridad en lugares diferentes a los originales y por último que se permita la cancelación de los datos a petición del interesado. La importancia de toda esta recogida de datos, ha tenido la necesidad de un estudio por parte de diversas organizaciones e instituciones, entre las que se encuentra la OIT.

Los datos que los empleadores recaban acerca de los trabajadores y de los candidatos a un puesto de trabajo atienden a varios propósitos: acatar la legislación; respaldar la selección de candidatos, la formación y la promoción del personal; salvaguardar la seguridad personal y laboral, el control de calidad, el servicio que se presta a la clientela y la protección de los bienes. Hay nuevas formas de recoger y procesar los datos que comportan nuevos riesgos para los trabajadores. Si bien varias leyes nacionales y normas internacionales han establecido procedimientos de carácter obligatorio para el tratamiento de datos personales, existe la necesidad de perfeccionar las disposiciones específicamente dirigidas al uso de los datos personales de los trabajadores⁵⁵⁴.

⁵⁵³ RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M., “Derecho a la intimidad y relaciones laborales”. En *(Privacidad y Relaciones Laborales)*, Universidad de Huelva, 10 de marzo de 2006.

⁵⁵⁴ Protección de datos de carácter personal de los trabajadores. Repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT. http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/normativeinstrument/wcms_112625.pdf. Consulta realizada el 9 de febrero de 2017.

El art. 9.2 CE, dice que corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para la libertad del individuo sea efectiva. El art. 18.1 CE, dice: se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Uniendo ambos artículos, se produce la eclosión de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, que tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar, que unido al Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, señalando en todo su articulado como deberán de proceder las empresas poseedoras de estos datos de carácter personal, para su custodia, buena administración de los mismos, utilización de la informática y los fines que se han de dar a estos datos. Mediante el R.D. 428/1993 de 26 de marzo, se crea el Estatuto de la Agencia Española de Protección de Datos, que será la encargada de garantizar el cumplimiento y aplicación de las previsiones contenidas en la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal.

La Agencia Española de Protección de Datos ha publicado distintas guías con el objetivo de promover la aplicación de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD) y del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (RDLOPD). Entre estas guías se encuentra la relativa a la información sobre el tratamiento de los datos de carácter personal de los recursos humanos. En este apartado nos encontramos con los aspectos relativos a la selección del candidato, encontrándonos con la intención del solicitante en la participación de un proceso de selección. Esta intención se formulara por dos posibles vías, información entregada en soporte de papel o en soporte informáticos. En ambos casos, en el acuse de recibo, en cualquiera de la dos vías, deberá de ser informado del cómo se va a realizar el tratamiento de los datos⁵⁵⁵.

Desde que se produce la contratación, nos encontramos con el nacimiento de un dato, se procederá inmediatamente a la información debida al trabajador, así como comunicar expresamente, cuando algunos de los datos ya existentes en la empresa y que en su momento se entregaron para unas determinadas finalidades o tratamientos, estas hayan cambiado o en su defecto hayan aparecido otras. Dentro de este apartado nos encontraremos con una serie de limitaciones que vienen establecidas por lo señalado en el apartado 2 del artículo 16 de la CE., nadie podrá ser obligado a declarar

⁵⁵⁵ art. 5 LOPD LO 13/1999 de 13 de diciembre.

sobre su ideología, religión o creencias. Cuando esto acontezca, si se produce, se proceda a recabar, solo con consentimiento expreso y por escrito del afectado y se deberá de advertir al interesado acerca de su derecho a no prestarlo. Los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una ley o el afectado consienta expresamente, quedando por lo tanto prohibidos aquellos ficheros que solo persigan la finalidad y el almacenaje de este tipo de datos que revelen la ideología, afiliación sindical, religión, creencias, origen racial o étnico, o vida sexual, así como los datos de carácter personal relativos a la comisión de infracciones penales.

Solo podrán ser objeto de tratamiento los datos de carácter personal, cuando dicho tratamiento resulte necesario para la prevención o para el diagnóstico médico, la prestación de asistencia sanitaria o tratamientos médicos o la gestión de servicios sanitarios, siempre que dicho tratamiento de datos se realice por un profesional sanitario sujeto al secreto profesional o por otra persona sujeta asimismo a una obligación equivalente de secreto, en este apartado también se incluye cuando se deba de salvaguardar el interés vital del afectado o de otra persona, en el supuesto de que el afectado esté física o jurídicamente incapacitado para dar su consentimiento⁵⁵⁶.

En cuanto al tratamiento de los datos, el responsable del fichero, y, en su caso, el encargado del tratamiento deberán adoptar las medidas de índole técnica y organizativas necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, habida cuenta del estado de la tecnología, la naturaleza de los datos almacenados y los riesgos a que están expuestos, ya provengan de la acción humana o del medio físico o natural. No se registrarán datos de carácter personal en ficheros que no reúnan las condiciones que se determinen por vía reglamentaria con respecto a su integridad y seguridad y a las de los centros de tratamiento, equipos, sistemas y programas. Reglamentariamente habrá de establecerse los requisitos y condiciones que deban reunir los ficheros y las personas que intervengan en el tratamiento de los datos⁵⁵⁷.

En cuanto a la jurisprudencia existente al efecto nos encontramos con la equivalencia a la que esta ha desarrollado en todos aquellos tratamientos realizados con ocasión de reclamaciones en materia de derechos fundamentales. Esto es debido, por un lado, a la utilización del fundamento común existente en toda la jurisprudencia en esta materia: la celebración de un contrato de trabajo no implica la privación -para el trabajador- de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano, así como

⁵⁵⁶ Art. 7 LOPD LO 13/1999 de 13 de diciembre.

⁵⁵⁷ Art. 9 LOPD LO 13/1999 de 13 de diciembre.

tampoco la libertad de empresa - art. 38 CE - justifica que los empleados «hayan de soportar limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales, porque el ejercicio de las facultades organizativas del empresario no puede traducirse en la producción de resultados inconstitucionales, lesivos de los derechos fundamentales del trabajador», de forma que los derechos fundamentales del trabajador» son prevalentes y constituyen un «límite infranqueable» no sólo a facultades sancionadoras del empresario, sino también a sus facultades de organización y de gestión, tanto causales como discrecionales⁵⁵⁸.

Por otro lado y con ocasión de la incorporación, a este tratamiento de datos, de la informática; el art. 18.4 C.E., ha incorporado una nueva garantía constitucional, como forma de respuesta a una nueva forma de amenaza concreta a la dignidad y a los derechos de la persona, de forma no muy diferente a como fueron originándose e incorporándose históricamente los distintos derechos fundamentales. En el presente caso estamos ante un instituto de garantía de otros derechos, fundamentalmente el honor y la intimidad, pero también de un instituto que es, en sí mismo, un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a la potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos, lo que la Constitución llama "la informática"⁵⁵⁹.

7.4.- La práctica religiosa como base para la objeción del trabajador.

Inicialmente podemos dar dos interpretaciones del término religión. La primera sería la subordinación, y vinculación a la divinidad; ser religioso es estar religado a Dios. Una segunda interpretación, sería la de ser escrupuloso en el cumplimiento de los deberes que se imponen al creyente en el culto a los dioses del Estado-Ciudad. En la primera interpretación se acentúa la dependencia del hombre con respecto a la divinidad, aun cuando el concepto de religación puede entenderse de varios modos, como vinculación del hombre a Dios o como unión de varios individuos para el cumplimiento de ritos religiosos. En la segunda interpretación se recaba el motivo ético-jurídico. Por un lado, puede entenderse la religión, como algo que tiene su órgano propio en un sentimiento de dependencia, de "terror" y de fascinación. Por otro lado, puede entenderse como una intuición de ciertos valores supremos, los valores de la santidad, a los cuales el hombre se siente vinculado. Finalmente puede entenderse como un reconocimiento racional de la fundamental relación de la persona con la divinidad⁵⁶⁰.

⁵⁵⁸ STS 4086/2015 de 21 de septiembre. FJ 3.

⁵⁵⁹ STC 254/1993 de 20 de junio. FJ 6

⁵⁶⁰ FERRATER MORA, J. *Diccionario de Filosofía, Edición Sudamericana*. Buenos Aires. p. 558.

Las religiones ofrecen opiniones en respuesta a preguntas existenciales de los seres humanos. Cuando se establece un diálogo entre sus significados y las necesidades de las personas que habitan en estas en forma de religiosidad. La religiosidad tiene que ver con lo no-evidente. Actos religiosos representan algo, cuyo acceso inmediato y desde lo cotidiano es impenetrable, y que por eso ejerce fascinación. A pesar de que la religiosidad tiene que ver con lo más profundo del ser, vive de la interacción y de la comunicación de sus creyentes. La comunicación religiosa siempre es una intersección de dos niveles: por un lado el trato con lo invisible, por otro, que emite señales a la situación social concreta. Cada religión reclama una seriedad especial, la religión es aquello que me atañe absolutamente. El creyente no se puede escapar de ella, de manera que eventualmente lo puede llevar hasta la muerte⁵⁶¹.

Es evidente que la libertad de la práctica religiosa en España es una realidad y por lo tanto no merece comentario alguno en contra, en cuanto a la asunción de esta libertad. Esto conlleva una serie de compromisos por parte de la sociedad así como de la aceptación del hecho de que existen otra serie de individuos que no practican o bien la religión oficial, si existe, o bien la religión más practicada. Esto plantea la existencia de una serie de aspectos controvertidos motivados fundamentalmente por la existencia del necesario equilibrio que ha de existir en una sociedad. Bajo esta idea nos encontramos que, no es posible alcanzar esta estabilidad, como consecuencia de que los aspectos religiosos son costumbre y cultura y estos conceptos son bastante difíciles de conciliar cuando de diversidad se trata.

En las relaciones laborales es el lugar donde nos vamos a encontrar con este desequilibrio mucho más acrecentado que en la propia sociedad. La práctica religiosa produce una serie de necesidades, las cuales, vendrán determinadas por los mandatos imperativos de las distintas confesiones, surgiendo la pregunta de ¿cómo se puede asumir en el medio laboral todas estas necesidades diferentes? La organización empresarial necesita de un orden y de un concierto para poder desarrollar su cometido, además de la sujeción que tienen a la legislación existente, entre la que se encuentra la aceptación de todos los aspectos controvertidos para su organización derivados de la práctica religiosa. El empresario se va a encontrar con una serie de posiciones de los trabajadores de diferentes religiones que proyectaran situaciones anómalas en su organización y que deberá de discurrir sobre el modo y la forma en cuanto a obtener una mejor convivencia en su empresa. Se va a encontrar con el problema del descanso semanal, festividades puntuales religiosas, simbología religiosa, vestimenta religiosa, que va a chocar con la PRL, y tendrá también que asumir la

⁵⁶¹ HOLENSTEIN, A.M. "Rol y significado de la religión y espiritualidad en la cooperación al desarrollo". *Dirección para el desarrollo y la cooperación (COSUDE) Freiburgstrasse 130 CH-3003 Berna.* p, 7 y ss.

existencia de desobediencia a sus órdenes con ocasión de ir estas en contra de una religiosidad. Cada una de las religiones conocidas desarrolla una serie de ceremonias con ocasión de los mandatos supremos de su religión. Así nos podemos encontrar con cuestiones diversas entre las que se puedan encontrar la incorporación de nuevos individuos, bautismo, circuncisión, Shahada-confesión de la fe, la oración, la limosna, la pascua, la confirmación, el ayuno, la peregrinación, la comunión y un largo etcétera que finalizaría con las festividades que por antonomasia tiene cualquier religión objeto de estudio.

Los tonos grises que existen en toda relación laboral permiten argumentar, sin necesidad de entrar en profundidades, que se deberán de establecer elementos normativos de comportamiento, máxime, en aquellos casos en los que de antemano se sobreentiende que existen desde el inicio de la relación ciertas diferencias conceptuales. La alusión a la tonalidad de la relación viene procedente de que no todo está en oposición a las órdenes empresariales, ni tampoco el empresario persigue atentar contra la práctica religiosa del trabajador y por derivación, hacia su derecho a la objeción de conciencia. Lo que obligara a sentar unas bases de actuación para conciliar el respeto mutuo que las partes se merecen. El no proceder a alcanzar este acuerdo inicial, supone que todo el mundo conoce cuáles son sus obligaciones, error clásico en las relaciones laborales, debido a que se confunden con bastante frecuencia lo que es una obligación con la otra parte contratante y el derecho que asiste a una parte en particular con ocasión del reconocimiento a un derecho otorgado por la legislación. No podrá existir obligación por parte del empresario a tener que acondicionar las funciones de un trabajador con respecto a sus creencias religiosas cuando estas no fueron informadas al empresario en el momento de la contratación.

La concepción que tiene gran parte de la sociedad española sobre el descanso dominical laboral, se soporta en dos ideas. La primera obedece a motivos religiosos, por imposición de la Iglesia Católica. La segunda es que buena parte de la sociedad española se declaraba como practicante, pero la realidad del tema es otro. El reconocimiento el domingo como día de descanso semanal laboral, es como resultado de la obligación que asumió el Estado español, además de con la Santa Sede, con la Organización Internacional del Trabajo. El convenio 14 de la OIT fue ratificado por España el 19 de junio de 1923. Son estos acuerdos la base legal que está utilizando la jurisprudencia para justificar el descanso semana en domingo. El art. 2.3 del Convenio número 14 dispone que *el descanso coincidirá, siempre que sea posible, con los días consagrados por la tradición o la costumbre del país o de la región*. Fue este Convenio el que en parte determinó el Real Decreto-ley de 8 de junio de 1925, para adaptar el descanso semanal a la legislación española. La finalidad de una preferencia general es por lo demás patente, pues mediante la coincidencia del descanso laboral de las

oficinas públicas, los centros escolares, etc., se facilita mejor el cumplimiento de los objetivos del descanso⁵⁶². Connotación que difiere bastante con el señalamiento del domingo como fiesta obligada de descanso, por motivos religiosos. Por lo tanto solo y exclusivamente se trata de una coordinación a nivel general.

Con fecha 28 de abril de 1992, el ministro de justicia, habilitado al efecto por el Consejo de Ministros, suscribió el acuerdo de cooperación del Estado con la federación de entidades religiosas evangélicas de España, que ha de regir las relaciones de cooperación del Estado con las iglesias de confesión evangélica establecidas en España, integradas en dicha federación e inscritas en el registro de entidades religiosas. Las expresadas relaciones deben regularse por la ley aprobada por las cortes generales, a tenor de lo dispuesto en el artículo 7.1 de la ley orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa y que generó la Ley 24/1992, de 10 de noviembre, que aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España.

El art. 12 de este acuerdo señala que, el descanso laboral semanal, para los fieles de la unión de iglesias adventistas del séptimo día y de otras iglesias evangélicas, pertenecientes a la federación de entidades religiosas evangélicas de España cuyo día de precepto sea el sábado, podrá comprender, siempre que medie acuerdo entre las partes, la tarde del viernes y el día completo del sábado, en sustitución del que establece el art. 37.1 del ET, como regla general, pero de todos los convenios estudiados ninguno recoge el espíritu de este acuerdo.

La doctrina ha mantenido clara la situación en cuanto a la promoción y continuidad de la norma en cuanto a las órdenes emitidas por el empresario y la obligación de acatamiento por parte del trabajador. En buena medida, solo y exclusivamente se ha observado la situación de aquellos aspectos que pudieran haber producido un abuso o práctica de mala fe por parte del empresario o del trabajador, pero no para recurrir a la cuestión concreta de otorgar un favor hacia la libertad religiosa, mucho menos a la objeción de conciencia, sino sencillamente a condenar la falta cometida por las partes como consecuencia de un incumplimiento contractual⁵⁶³. Igual suerte corre todas aquellas situaciones que producen necesidades, como la del rezo diario, la simbología y la vestimenta religiosa en el lugar de trabajo que no ha dejado de producir sentencias al respecto donde realmente se han planteado soluciones en cuanto a guardar una proporcionalidad entre las distintas posiciones así como entender que la decisión tomada es la menos perjudicial.

⁵⁶² STC 19/1985 de 13 de febrero, FJ 5.

⁵⁶³ STC 19/1985 de 13 de febrero.

Dentro del derecho comparado podemos ver algunos casos en que las resoluciones judiciales han tenido un resultado totalmente distinto al que habitualmente conocemos, como puede ser la sentencia *Sherbert*, en Estados Unidos, que le fue reconocido su derecho a la libertad religiosa, previa a su obligación laboral, a la trabajadora perteneciente a la Iglesia Adventista del Séptimo Día que es despedida por negarse a trabajar en sábado por los motivos de sus creencias religiosas, cuestión por la cual, y por estos antecedentes, no fue contratada por ninguna otra empresa por esta razón, se le denegó el subsidio de desempleo como consecuencia de las renunciaciones a los puestos de trabajo no aceptados, que según la administración, no había causa justa en la no admisión.

La propia dinámica de las relaciones laborales ha ido dando soluciones parciales a los problemas que tienen los seguidores de religiones no católicas en España. La disminución de horas de trabajo anuales, en general, en los distintos convenios y la necesidad de la realización de una jornada de ocho horas, motivan que a la hora de cuadrar las jornadas de trabajo posibilita la existencia de al menos, en la mayoría de los casos, de cuatro a seis días de libre disposición para los trabajadores, lo que puede permitir utilizarlos para la práctica de su religión en ciertos días especiales y reconocidos para el culto. Pero en lo relativo a posibles interrupciones en la jornada o en su defecto para el descanso semana, queda bastante camino por andar para llegar a una solución.

En la actualidad, la atención a los problemas laborales que plantea la diversidad es una necesidad de las empresas, ya que deben operar en mercados de trabajo globalizados, pero también la adecuada gestión de la diversidad pueda aportar “valor” a la empresa. Esto explica que muchas empresas, sobre todo las de grandes dimensiones, tiendan a diseñar mecanismos adecuados para gestionar la diversidad en su plantilla. También es necesario destacar que muchas empresas tienen una proyección importante a nivel internacional y que sus legislaciones de origen ya tienen muy asumido toda esta problemática y han puesto soluciones al respecto, entre otras la creación de la figura del agente responsable de la diversidad o responsable directo de la gestión de la diversidad, figura existente ya en muchas empresas, donde su reto está en la creación de áreas de mejora o líneas de trabajo en un futuro inmediato. Es importante señalar en esta gestión la formación, a todos los niveles, en especial de los niveles directivos para proyectar una sensibilización de la plantilla, para culminar un cambio cultural que responda a las nuevas tendencias que exige la sociedad: conciliación, respeto, sensibilidad y aceptación de la heterogeneidad⁵⁶⁴.

⁵⁶⁴ PIN, J.R., GARCIA LOMBARDIA, P. GALLIFA, A. AA.VV. Entidades colaboradoras, CELA-IESE, SAGARDOY ABOGADOS, CREADE. CC.OO, UGT Libro blanco sobre la gestión de la diversidad en las empresas

7.5.- Las posibilidades del trabajador de hacer visibles su ideología, sus creencias o convicciones religiosas.

La libertad ideológica, no se agota en una dimensión interna del derecho a adoptar una determinada posición intelectual ante la vida y cuanto le concierne, y a representar o enjuiciar la realidad según personales convicciones. Comprende, además, una dimensión externa de *agere licere*, con arreglo a las propias ideas sin sufrir por ello sanción o demérito ni padecer la compulsión o la injerencia de los poderes públicos. A la libertad ideológica que consagra el art. 16.1 C.E. le corresponde el correlativo derecho a expresarla que garantiza el art. 20.1 a), aun cuando ello no signifique que toda expresión de ideología quede desvinculada del ámbito de protección del art. 16.1, pues el derecho que éste reconoce no puede entenderse, simplemente absorbido, por las libertades del art. 20, o que toda expresión libremente emitida al amparo del art. 20 sea manifestación de la libertad ideológica del art. 16.1⁵⁶⁵.

La primera aportación que debemos de hacer a este tema será saber en el lugar donde nos encontramos, donde se desarrollan las relaciones laborales objeto de nuestro tema y que ya se señaló su ámbito de aplicación del art. 1 del ET. Los distintos escenarios donde se desenvuelven estas relaciones, procuran que las consecuencias de la exteriorización de ideología, creencia y religión no sean las mismas. Es muy diferente que el trabajador trabaje para una pequeña empresa o una grande; no es lo mismo desarrollar una profesión donde el empresario es el Estado o al desarrollo de la misma profesión en una entidad privada; incluso dentro de que el trabajador desarrolle sus relaciones laborales con el Estado, cabe la necesidad de tener que saber en qué espacio estamos donde el Estado – empresario desarrolla estas relaciones, no es igual para el desarrollo del tema que nos ocupa, que estemos en un hospital público, escuela pública a estar hablando donde aún, encontrándonos en un posible espacio público, se puedan solo y exclusivamente desarrollando actividades de tipo administrativo incluso de producción, a encontrarnos en otro, como puede ser el caso de un colegio público, donde el trabajador presenta unas convicciones en su lugar de trabajo y que puedan herir la sensibilidad de los padres en el derecho que les asiste a estos para que sus hijos reciban la formación moral y religiosa que esté de acuerdo con sus convicciones religiosas.

Como regla general, dentro de las relaciones laborales, nos encontramos con dos contrapuntos, entre los cuales las partes deberán de encontrar la armonía necesaria para que se puedan desarrollar las relaciones en un ámbito cordial y de entendimiento

españolas: retos, oportunidades y buenas prácticas. Coordinadores Patrocinado por la Universidad de Navarra. Año 2007.

⁵⁶⁵ SSTC 120/1990 de 27 de junio, FJ, 10, 20/1990 de 15 de febrero. FJ 3 y 5.

o utilizando una terminología más clásica, en ausencia de conflictividad. Así tendríamos que en su dimensión objetiva, los derechos fundamentales, que informan todo el ordenamiento jurídico, se erigen en componentes estructurales básicos del mismo en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política. En el otro extremo tendríamos que, los derechos que la Constitución garantiza como ciudadano al trabajador, constituyen un factor de alteración del entramado de derechos y obligaciones derivados de la relación laboral, pues sin perjuicio de que por contraste con las normas constitucionales puedan ser invalidadas las normas legales o estipulaciones convencionales rectoras de la relación laboral, los derechos fundamentales no añaden a esta contenido determinado alguno, ya que no constituyen por sí mismos ilimitadas cláusulas de excepción que justifiquen el incumplimiento por parte del trabajador de sus deberes laborales⁵⁶⁶.

Desde una perspectiva tradicional, el reconocimiento de la libertad religiosa se ha limitado a su vertiente exclusivamente negativa o pasiva, es decir, al derecho del trabajador a no declarar sobre sus creencias, a la prohibición del empresario de indagar sobre ellas, al derecho del trabajador a no ser discriminado por sus convicciones, etc. Se exige del empresario, en definitiva, una conducta neutral o no confesional. Sin embargo, la libertad religiosa cuenta con una vertiente positiva o activa, que, en el marco de la relación laboral, permitiría exigir al empresario determinadas adaptaciones o modulaciones que asegurasen el pleno respeto a la libertad religiosa de sus trabajadores⁵⁶⁷.

Del artículo 16 de la Constitución no sólo se deriva la libertad de pensar y exponer públicamente las propias ideas, sino que también incluye, como ha afirmado en ocasiones el Tribunal Constitucional, una dimensión externa que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros. La tesis contraria supone reducir el artículo 16 de la Constitución a la libertad de pensamiento y de expresión y de difusión de las propias ideas descargándolas de contenido específico⁵⁶⁸. Una determinada acción que realiza una persona en una determinada faceta de su vida no contempla solo y exclusivamente la realización de la misma sino que también conlleva la preparación de la misma, el protocolo e incluso el anuncio publicitario que advierte de la acción a desarrollar.

⁵⁶⁶ STC 127/1989 de 17 de julio. FJ.3.

⁵⁶⁷ RODRIGUEZ CARDO, I. A, "La incidencia de la libertad religiosa en la relación de trabajo desde la perspectiva del tribunal constitucional español". En *DIREITOS FUNDAMENTAIS & JUSTIÇA* - ANO 5, Nº 15, P. 17-39, ABR./JUN. 2011. p. 28 y ss.

⁵⁶⁸ STS 342/2009 de 11 de febrero. Voto particular del Magistrado José Manuel Sieira Minguez.

Ya hemos comentado que el trabajador al formar parte de una organización laboral tiene una dualidad, como persona miembro de una sociedad y como persona trabajador. También hemos comentado que los derechos fundamentales de la persona convertida en trabajador no se quedan en la puerta de la empresa, sino que el trabajador porta esos derechos en su segunda condición. Al ser más reducido el entorno laboral que el entorno social, y al ser las relaciones más estrechas, nos encontramos con una gran falta de armonización de los derechos fundamentales del trabajador con la legislación existente en el contexto laboral. Aquí, entre otros, podríamos citar la barrera que le impone al trabajador el art. 5 ET. La significación que estos derechos adquieren dentro del orden constitucional impone a los poderes públicos el deber de garantizar su efectiva vigencia. Esta garantía por parte de los poderes públicos, y en particular por parte del legislador, de la vigencia de los derechos fundamentales puede resultar singularmente apremiante en el ámbito laboral, en el que la desigual distribución de poder social entre trabajador y empresario y la distinta posición que éstos ocupan en las relaciones laborales elevan en cierto modo el riesgo de eventuales menoscabos de los derechos fundamentales del trabajador⁵⁶⁹.

Dos planteamientos nos encontramos con el desarrollo del art. 16 CE. El primero sería su proyección interna, donde se garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual⁵⁷⁰, que incluso admitiría la libertad de que nadie podrá ser obligado a declarar su ideología, creencias o religión. El segundo planteamiento sería su proyección externa que posibilita la libertad de declaración de la creencia que se procesa y que además se traduce, en la posibilidad de ejercicio, inmune a toda coacción de los poderes públicos y privados, de aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso, tales como las que se relacionan en el art. 2.1 de la Ley Orgánica 7/1980⁵⁷¹,

⁵⁶⁹ STC 129/1989 de 17 de julio. FJ 3.

⁵⁷⁰ STC 177/1996 de 11 de noviembre. FJ 9.

⁵⁷¹ Art. 2 LO7/1980 de 5 de junio de libertad religiosa. La libertad religiosa y de culto garantizada por la Constitución comprende, con la consiguiente inmunidad de coacción, el derecho de toda persona a: **a)** Profesar las creencias religiosas que libremente elija o no profesar ninguna; cambiar de confesión o abandonar la que tenía, manifestar libremente sus propias creencias religiosas o la ausencia de las mismas, o abstenerse de declarar sobre ellas. **b)** Practicar los actos de culto y recibir asistencia religiosa de su propia confesión; conmemorar sus festividades; celebrar sus ritos matrimoniales; recibir sepultura digna, sin discriminación por motivos religiosos, y no ser obligado a practicar actos de culto o a recibir asistencia religiosa contraria a sus convicciones personales. **c)** Recibir e impartir enseñanza e información religiosa de toda índole, ya sea oralmente, por escrito o por cualquier otro procedimiento; elegir para sí, y para los menores no emancipados e incapacitados, bajo su dependencia, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. **d)** Reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos y asociarse para desarrollar

de libertad religiosa (LOLR), relativas, entre otros particulares, a los actos de culto, enseñanza religiosa, reunión o manifestación pública con fines religiosos, y asociación para el desarrollo comunitario de este tipo de actividades. Del art. 16 de la Constitución no sólo se deriva la libertad de pensar y exponer públicamente las propias ideas, sino que también faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros. La tesis contraria supone reducir de contenido al artículo 16 de la Constitución.

Esta libertad externa va más allá de lo que supondría, solo y exclusivamente, la declaración de la adscripción a una determinada religión. Esta libertad supone que también podrá conllevar la realización de todos aquellos actos que identifican la religión que se tiene. Así nos encontraremos con todo un cúmulo, no solo de actuaciones y comportamientos, sino que veremos una serie de simbología religiosa que porta el feigrés; así como la participación religiosa colectiva, señalada en los días de festividad religiosa, de cada confesión; la prohibición de la ingestión de ciertos alimentos; la prohibición de la realización de trabajos en determinados días de la semana y un largo etcétera que se particularizará con respecto a la religión objeto de estudio.

En cuanto a la figura de portar vestimenta religiosa en el centro de trabajo, deberemos de estar a lo que disponga la ley y, en su defecto a lo que las partes hayan acordado. También son importantes las pautas de funcionamiento establecidas por el empresario. La situación que se desprende de este comentario viene determinada por la problemática que puede producir que exista alguna cuestión relativa a este sensible tema, que no existen normas y que dentro de la empresa se cometa el error de no estar regulado⁵⁷². Ello es debido a la posibilidad de proceder por parte de los empleados a mostrar todo aquello relativo a su religión y que cuando menos pudiera producir un malestar entre ellos mismos como consecuencia de dejar al libre albedrío de cada uno tal decisión⁵⁷³. En tales casos, es muy probable que se produzcan choques entre el derecho adquirido por el trabajador y el poder del empresario.

comunitariamente sus actividades religiosas de conformidad con el ordenamiento jurídico general y lo establecido en la presente Ley Orgánica.

⁵⁷² Sentencia del TJUE de Asma Bougnaoui, contra la consultora francesa Micropole. Un cliente de Micropole informó a esta entidad la inconveniencia de la utilización del velo islámico en el lugar de trabajo por parte de la ingeniera Asma. La empresa ordeno a la trabajadora que se quitara el velo y ante la negativa de esta fue despedida. En este caso se plantea que 1º no había normas internas al respeto y 2º que el despido se produce por deseo del cliente. El TJUE dio la razón a la trabajadora.

⁵⁷³ En la sentencia del TJUE de Samira Achbita Contra el Gobierno Belga de fecha 14/03/2017, queda acreditada que la trabajadora comenzó a trabajar en 2003 para la empresa, en la que regía una norma "no escrita" respecto a no vestir símbolos políticos o religiosos, y tres años después informó de su intención de llevar el velo islámico. La empresa le informó de que "no toleraría" esa decisión y modificó su reglamento interno para incluir la prohibición para todos los trabajadores de llevar símbolos visibles

En el epígrafe anterior hablábamos de la necesidad de que las partes del contrato, encontraran una armonización desde el inicio de la relación a los efectos de erradicar cualquier confrontación motivada por la problemática que en el campo laboral tiene la conjugación de la libertad religiosa con los derechos del empresario. También hemos tenido ocasión de argumentar que el pronunciamiento del trabajador en cuanto a su derecho a la libertad religiosa y la práctica de esta en el medio laboral, deberá en todo caso guardar las obligaciones laborales a las que está sujeto el trabajador, o en su defecto recibir el beneplácito del empresario para conciliar la libertad religiosa con sus obligaciones laborales, bien por acuerdo entre partes o por inclusión en el convenio colectivo de cláusulas al respecto. Esto supone, en todos los casos, que el trabajador procederá de la mejor manera posible en cuanto a su entender y comprender la libertad religiosa que tiene en el seno de la empresa. Pero deberá también conocer que tal libertad le puede abocar a no llevar a cabo sus funciones laborales, lo que de alguna forma le sitúa en una posición poco ventajosa para sus intereses, aunque en determinados casos, le pueda suponer un mayor sentido a su vida el cumplir con su religión que cumplir con las ordenes empresariales, lo que viene a indicarse es, que primero van las funciones laborales y después las funciones religiosas⁵⁷⁴. Aunque esta postura habrá que matizarla.

Entre las funciones laborales que el trabajador tenga que desarrollar, no llevará en ningún momento implícito que deberá, bajo orden expresa del empresario, acatar aquellas órdenes que vayan en contra de la libertad religiosa que tiene el trabajador, es decir, el trabajador tendrá el derecho de comunicar a su empresario una objeción al acatamiento de una orden que conlleve la realización por parte del trabajador de alguna función laboral de índole religioso. Imaginemos la posibilidad que a un profesional de la información se le ordene asistir a cubrir una noticia para lo cual deberá de asistir, presenciar y seguir una procesión religiosa de Semana Santa, cuando su condición religiosa pueda ser, o de otra religión o atea. Sin necesidad de tener que entrar en mucho desarrollo intelectual, habrá de entenderse que tal situación, previa información por parte del trabajador, estará abocada al fracaso por parte de la

de carácter religioso, político o filosófico. Sí considera que puede darse una discriminación "indirecta" en el caso de que la prohibición "aparentemente neutra" ocasiona una desventaja particular a quienes profesan una religión determinada o tienen convicciones concretas.

⁵⁷⁴ STC 19/1985 de 13 de febrero. FJ 1 y 2. El problema se centra así entre una alegada incompatibilidad entre la práctica religiosa y el cumplimiento de las obligaciones laborales, pues en la argumentación de la demandante se viene, en definitiva, a sostener que pertenece al contenido esencial de la libertad religiosa el que prevalezca ante los deberes laborales, y, por tanto, en la idea del demandante que tenga que conciliarse la organización del trabajo en la empresa -que considera factible sin trastorno grave- a la práctica religiosa. La Empresa no la ha dispensado del régimen laboral que, respecto a la jornada de trabajo, tiene establecido, de modo que, bien entendido, no la ha posibilitado el cumplimiento de sus deberes religiosos, que es algo sustancialmente bien distinto de una actuación coercitiva impeditiva de la práctica religiosa.

empresa, como consecuencia de que se plantea una obligación laboral que va en contra de las creencias del trabajador, y si por casualidad se planteará esta necesidad empresarial para cubrir la noticia, podrá dar el reportaje a otro trabajador, que no le conlleve perjuicio alguno tal funcionalidad.

Cuando existan discrepancias, serán los tribunales de justicia los que resuelvan las diferencias y en el modo de resolución. En este sentido, los tribunales tienen ya establecido unas determinadas fórmulas de dictamen a la vista de la pruebas. La primera cuestión que va a plantear el tribunal será encontrar la compensación o el equilibrio en cuanto a los intereses de la partes, esto en buena medida lo que se ha venido en llamar el criterio de ponderación que vendrá a fijar el contenido de los derechos de ambas partes. En el juicio de ponderación debe operar, junto a otras circunstancias el criterio de proporcionalidad como canon de constitucionalidad, que exige que "toda acción deslegitimadora del ejercicio de un derecho fundamental adoptada en protección de otro derecho fundamental que se enfrente a él sea equilibradora de ambos derechos y proporcionada con el contenido y finalidad de cada uno de ellos". Si se quiere, dicho en otras palabras, la eventual limitación de un derecho fundamental, por concurrir con otro en un mismo supuesto, como aquí ocurre, debe ser necesaria y adecuada en relación con el contenido y finalidad que uno y otro posee de acuerdo a la Constitución⁵⁷⁵.

No todas las posiciones son iguales en todos los países. El Tribunal Superior americano fallo en favor de una trabajadora por considerar que su derecho a la libertad religiosa había sido restringido porque le obligaba a elegir entre actuar conforme a sus creencias religiosas o actuar conforme a la legislación laboral. Pero no corrió la misma suerte el Sr. Hardisón que exigía el mismo tratamiento en su empresa la TWA, que no acepto dicha solicitud por encontrarla discriminatoria para el resto de los trabajadores en cuanto a la imposición de turnos. La Corte Suprema Canadiense, fallo a favor de una trabajadora O'Malley, por no permitirle descansar el día de descanso para cumplir con lo preceptivo de su religión. También el caso Bergevin, que reconoció el derecho de tres profesores de religión judía que se le había descontado el salario del día de permiso que se le concedió para ir a celebrar su festividad religiosa del Yom Kippur⁵⁷⁶.

7.6.- El caso particular de la enseñanza de religión.

⁵⁷⁵ STC 219/1992 de 3 de diciembre. FJ 2.

⁵⁷⁶ MESEGUER VELASCO, S. "Cuestiones de las prácticas religiosas en el ámbito laboral. Jurisprudencia de Estrasburgo". En *Boletín Mexicano de Derecho Comparado nueva serie*. Año XLVIII, núm. 144, septiembre-diciembre de 2015. p. 1041.

Se hace especial mención a este colectivo existente dentro de las relaciones laborales como consecuencia de la peculiaridad que encierra todo el procedimiento de la adjudicación de las correspondientes plazas, al tratamiento personal al que se ha de someterse el trabajador, a la duración del contrato y posiblemente más especial y específico sea, que selecciona un tribunal la idoneidad de los candidatos y los propone a una entidad o institución diferente, a la cual, ese tribunal no pertenece, siendo ésta entidad receptora la que elige entre los candidatos propuestos por el tribunal de las entidades religiosas y quien contrata, no pudiendo el contratante elegir a otros que no hayan sido propuestos. La facultad reconocida a las autoridades eclesiásticas para determinar quiénes sean las personas cualificadas para la enseñanza de su credo religioso constituye una garantía de libertad de las Iglesias para la impartición de su doctrina sin injerencias del poder público⁵⁷⁷.

Empezando por el principio, todo parte del Instrumento de Ratificación del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales, firmado en la Ciudad del Vaticano el 3 de enero de 1979. Así tenemos que la enseñanza religiosa será impartida por las personas que, para cada año escolar, sean designadas por la autoridad académica entre aquellas que el ordinario diocesano proponga para ejercer esta enseñanza. Con antelación suficiente, el ordinario diocesano comunicará los nombres de los profesores y personas que sean consideradas competentes para dicha enseñanza. En los centros públicos de Educación Preescolar y de Educación General Básica, la designación, en la forma antes señalada, recaerá con preferencia en los profesores de EGB que así lo soliciten. Nadie estará obligado a impartir enseñanza religiosa. Los profesores de religión formarán parte, a todos los efectos, del Claustro de Profesores de los respectivos centros⁵⁷⁸. En todo caso, la propuesta para la docencia corresponderá a las entidades religiosas y se renovará automáticamente cada año. La determinación del contrato, a tiempo completo o a tiempo parcial según lo que requieran las necesidades de los centros, corresponderá a las Administraciones competentes. La remoción, en su caso, se ajustará a derecho⁵⁷⁹.

En la LXIV Asamblea Plenaria de la Conferencia Episcopal, el 13 de diciembre de 1995, referido a los requisitos para obtener la Declaración Eclesiástica de Idoneidad para la enseñanza de la asignatura de religión. El primero sería la obtención de una serie de conocimientos, añadidos a la titulación que presenta el docente, consiste en la superación de una serie de cursos sobre pedagogía religiosa. El segundo requisito, tal y conforme señala la Conferencia Episcopal, se trataría de ciertas consideraciones de

⁵⁷⁷ STC 38/2007 de 15 de febrero FJ 9.

⁵⁷⁸ Art. III Instrumento de Ratificación del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales, firmado en la Ciudad del Vaticano el 3 de enero de 1979. BOE núm. 300 de 15 de Diciembre de 1979.

⁵⁷⁹ D.A. Tercera de la L.O. 2/2006, de 3 de mayo, de Educación BOE núm. 106 de 04 de Mayo de 2006.

índole moral y religiosa. El documento presenta una división entre lo que sería la enseñanza de la religión en primaria y secundaria, que en todos estos casos, si no se ha cursado en su correspondiente plan de estudios, se deberá hacer un curso de cien horas de Pedagogía Religiosa, por una parte, y por otra, educación secundaria obligatoria, bachillerato y formación profesional de grado medio, habrá que hacer un curso de especialización didáctica de la Religión, si no lo hubieran realizado en su plan de estudios, de un año de duración⁵⁸⁰.

Cuando el ordenamiento jurídico establece derechos fundamentales es porque considera que para el funcionamiento del sistema jurídico que desea implantar es esencial dar la máxima protección jurídica a determinadas pretensiones y expectativas de autodisposición de los individuos e incluso de los grupos en las que éstos se organizan. Para ello los inserta en la norma más alta del ordenamiento jurídico y las regula como ámbitos jurídicos cuya existencia es indisponible por el legislador, lo que las hace jurídicamente fundamentales. Además, y por esto son derechos, las articula jurídicamente no solo como bienes constitucionalmente protegibles, sino también como apoderamientos a los sujetos de tales expectativas para que puedan hacer valer frente a todos esos ámbitos protegidos, cuando menos su núcleo esencial; se garantiza así una potencial disponibilidad inmediata de los derechos fundamentales por su titular⁵⁸¹.

Esta situación o planteamiento, el TC lo ha tenido en consideración al señalar que se ha de entender que la impartición de esta docencia educativa es entendida como un conjunto de convicciones religiosas que están fundadas en la fe, es decir, que se posibilita la obligación que el docente no solo presente unos buenos conocimientos de la materia a enseñar, sino que también interviene el factor de la fe en cuanto a su transmisión, por lo que implícita que quien pretenda transmitir la fe religiosa profese él mismo dicha fe⁵⁸². Del acuerdo existe con la Santa Sede, las Iglesias son las únicas que podrán disponer del contenido de la enseñanza a impartir y por corolario entenderán también de la capacidad de las personas para poder transmitir dichos conocimientos, de aquí la propuesta de los candidatos al centro educativo. Serán los tribunales de justicia los que deban de conocer que la practica desarrollada en todo este proceso, para poder elevar su tratamiento a un estado constitucional, a los efectos de conciliar en cada caso concreto las exigencias de la libertad religiosa

⁵⁸⁰ MATILLA PORTILLA, F.J., “De declaraciones de idoneidad eclesiástica, obispos, profesores de religión y derechos fundamentales. En *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, ISSN 1136-3339, Nº. 19, 2007. p. 67-127.

⁵⁸¹ BASTIDA FREIJEDO, F.J., “El fundamento de los derechos fundamentales”, Este artículo corresponde al texto entregado como lección inaugural en la celebración de San Raimundo de Peñafort en la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza el día 21 de enero de 2005. REDUR 3, 2005. Pág. 47.

⁵⁸² STC 51/2011 de 14 abril FJ 3.

(individual y colectiva) y el principio de neutralidad religiosa del Estado con la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y laborales de los profesores⁵⁸³.

Cumplidos todos estos requisitos e iniciada la relación laboral, habrá que indicar, que se trata de una situación especialísima laboral como consecuencia de la operativa de tener que estar esperando todos los años si se procede o no a la continuidad laboral, no por parte del empresario, sino por la autoridad eclesiástica, según los casos, lo que de alguna manera supone un desajuste en la vida del trabajador el tener que estar continuamente pendiente de una valoración con independencia, y dándose en muchos casos, de la existencia de una antigüedad importante. Los profesores de Religión Católica saben perfectamente que han de desarrollar, por tanto, una docencia ajustada a la doctrina y moral de la Iglesia Católica y han de mantener un comportamiento personal acorde con ella. Son conscientes de que quienes enseñan Religión y Moral Católica han de tener una vinculación confesante con la Iglesia cuya fe enseñan y han de impartirla desde una actitud de fe en comunión con la misma Iglesia. Así ha quedado refrendado en el Contrato Laboral que ellos mismos libremente suscriben. La clase de Religión se desvirtuaría si no fuese así⁵⁸⁴. Dicho esto, aclarar también que nos encontramos con diversas formas de relación laboral, como efecto de tener que conocer el centro de trabajo del trabajador, colegio público, colegio privado, empresa de tendencia, etc., las formas de relación cambiarían de un centro de trabajo a otro.

El problema lo tendremos que identificar a priori. Habría que saber en qué medida el trabajador puede invocar su conciencia, frente a su empresario, frente al derecho que le asiste de exteriorizar su libertad religiosa, de ideas y de conciencia, entre otros derechos fundamentales, en el seno de la empresa. Esta relación laboral genera de por sí un problemática importante a la hora de iniciar su estudio como consecuencia de que la legislación laboral aporta poco contenido a esta relación. Todos aquellos aspectos de la relación, que pudiéramos considerar como técnicos, jornada, vacaciones, permisos, retribución, antigüedad, etc., qué están en la mayoría de los casos escritos y sin necesidad de comentario, se ajustan a lo establecido al Estatuto de los Trabajadores. Ahora bien, entrar en otros aspectos que puedan suponer la contraposición de derechos, resulta inicialmente mucho más complicado como consecuencia de que el trabajador parte del conocimiento de una determinadas reglas que tiene que cumplir, por ser la base de sustentación de la relación laboral, como podrían ser la relación con la autoridad eclesiástica, la normativa auspiciada por un ideario de centro, o la posición a la que debe de estar sujeto en cuanto a la declaración

⁵⁸³ STC 51/2011 de 14 abril FJ 4.

⁵⁸⁴ Declaración de la Comisión Episcopal de enseñanza y Catequesis sobre la no propuesta de dos profesores de Religión. Madrid, 5 de septiembre de 2001

de su condición religiosa, necesaria para el inicio de la relación laboral y carente de libertad tal y conforme plantea el art. 16 CE, todo ello sin olvidar el derecho de los padres a decidir sobre la educación de sus hijos.

Los condicionamientos impuestos en una relación laboral han de ser matizados cuidadosamente, ya que resulta cierto que no cabe defender la existencia de un genérico deber de lealtad, con su significado omnicomprendivo de sujeción del trabajador al interés empresarial, pues ello no es acorde al sistema constitucional de relaciones laborales y aparece contradicho por la propia existencia del conflicto cuya legitimidad general ampara el texto constitucional; pero ello no exime de la necesidad de un comportamiento mutuo ajustado a las exigencias de la buena fe, como necesidad general derivada del desenvolvimiento de todos los derechos y específica de la relación contractual, que matiza el cumplimiento de las respectivas obligaciones, y cuya vulneración convierte en ilícito o abusivo el ejercicio de los derechos, quedando al margen de su protección⁵⁸⁵. El olvidarse de la trascendencia del reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales de la persona que, en cuanto titular de estos, que le acompañan en todas las facetas de la vida y también en el seno de la relación laboral, sería penoso⁵⁸⁶.

En cambio una actividad hostil o contraria al ideario de un centro docente puede ser causa legítima de sanción para el profesor al que se le impute tal conducta o tal hecho singular, con tal de que los hechos o el hecho constitutivos de, ataque abierto o solapado, al ideario del Centro resulten probados por quien los alega como causa de sanción, esto es, por el empresario. Pero el respeto, entre otros, a los derechos constitucionalizados en el art. 16 implica, asimismo, que la simple disconformidad de un profesor respecto al ideario del centro no puede ser causa de despido, si no se ha exteriorizado o puesto de manifiesto en alguna de las actividades educativas del centro⁵⁸⁷. Para que pueda ser considerada la falta, por motivos de carácter ideológico, como lícita, habría que demostrar que hubo no sólo disconformidad, sino fricciones, contra los criterios del centro, consistentes en actos concretos del trabajador y en una actividad contraria al ideario. Dicho de otro modo, corresponde al empresario que alegue el específico incumplimiento del deber de respeto al ideario del centro la prueba de los hechos que, de existir, justifican su decisión de sancionar.

Pero el problema es de mayor trascendencia al que en realidad se supone con respecto a la problemática laboral de este colectivo. Hemos visto cómo se desarrolla todo el aspecto legislativo en cuanto a la regulación, selección y contratación de los

⁵⁸⁵ STC 120/1983 de 15 de diciembre. FJ 2

⁵⁸⁶ STC 6/1995 de 10 de enero. FJ 2.

⁵⁸⁷ STC 47/1985 de 27 de marzo. FJ 3.

profesores de religión, así como, el respeto que han de guardar para que aquellas manifestaciones que puedan realizar en uso de su libertad ideológica, de creencias e ideológica con respecto al espíritu del centro docente donde se trabaja y que no exista controversia alguna, hasta aquí podría considerarse como un mal menor para la continuidad en la relación laboral. Pero nos encontramos con más obstáculos en la persona del trabajador que en su momento decidió dedicarse a la impartición de la asignatura de religión.

La Declaración de la Comisión Episcopal de enseñanza que antes aludíamos, señalaba entre otras cuestiones que la enseñanza de la religión es una docencia ajustada a la doctrina y moral de la Iglesia Católica y por ello los profesores han de mantener un comportamiento personal acorde con ella. Esto lleva a entenderse que no todo comienza y acaba con la jornada laboral, sino que la exigencia de respeto a la doctrina católica esto se traslada también a la vida personal del trabajador y en caso de que no sea así existe justificación para no renovar el contrato y ello aun cuando exista un correcto cumplimiento de las obligaciones laborales.

Sin embargo, los poderes públicos deben proteger los derechos fundamentales en aquellos casos en los que se produce una violación y consecuentemente se pueden llegar a corregir las decisiones empresariales, así como las decisiones de los tribunales ordinarios en favor de aquel que resultó dañado por alguna de estas decisiones contrarias a derecho. Procede el comentar una sentencia del TC⁵⁸⁸, como consecuencia de la cantidad de circunstancias y derechos existentes y reconocidos que protegen en gran medida, la libertad de la persona en cuanto a su vida profesional y laboral y más concretamente en los profesores de religión y moral católica. El caso concreto es que se enmascaró la conducta “irreverente” de la trabajadora en cuanto a los criterios y valoraciones del Diocesano, por lo que no renovó el contrato de la trabajadora. Esta conducta de la trabajadora consistió en contraer matrimonio civil con un divorciado. Sigue su desarrollo el Interprete Constitucional, en tres sentidos: el primero sería que la no renovación del contrato, se debía a otras causas, no laborales, en segundo lugar, la trabajadora en uso del derecho que le asiste, contrajo matrimonio, mediante una de las formulas existentes al respecto y legalmente reconocidas por el ordenamiento, el tercero, Tribunal Constitucional, habrán de encontrar criterios practicables que permitan conciliar el principio de neutralidad religiosa del Estado con la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y laborales de los profesores, comentado.

Las sentencias recurridas, a juicio del TC, debieron de declarar el despido nulo, por diferentes causas. La primera, la decisión de la Administración educativa trae causa de

⁵⁸⁸ STC 51/2015 de 14 de abril.

una propuesta del Obispado de Almería lesiva de la dignidad personal (art. 10.1 CE) de la recurrente y de sus derechos a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE). La segunda, por sufrir discriminación (art. 14 CE), pues está plenamente acreditado que no fue propuesta por el Obispado de Almería para seguir impartiendo clases como profesora de religión católica en el siguiente curso académico. La tercera, por haber contraído matrimonio civil, lo que constituye un móvil discriminatorio por razón de circunstancias personales. Por otra parte en su actividad docente como profesora de religión la demandante no ha cuestionado la doctrina de la Iglesia católica en relación con el matrimonio, ni ha realizado apología del matrimonio civil, ni consta tampoco en modo alguno que la demandante hubiere hecho exhibición pública de su condición de casada con una persona divorciada, por lo que procede por lo tanto el otorgar el amparo solicitado y recobrar su puesto de trabajo.

En palabras del mismo Tribunal y en otra sentencia: “aunque la relación laboral tiene como efecto típico la sumisión de ciertos aspectos de la vida humana a los poderes empresariales y a los requerimientos de la organización productiva, no basta con la sola afirmación del interés empresarial para comprimir los derechos fundamentales del trabajador dada la posición prevalente, que éstos alcanzan en nuestro ordenamiento. Por ello, los requerimientos de la empresa que pudieran llegar a ser aptos para restringir el ejercicio de aquéllos han de estar especialmente cualificados por razones de necesidad estricta, que han de ser acreditadas por quien los alega”⁵⁸⁹.

⁵⁸⁹ STC 99/1994 de 11 de abril. FJ 5.

Capítulo 8

La objeción de conciencia en el contexto especial de las empresas de tendencia.

Sumario: 8.1.- Empresas de Tendencia: concepto, clases y principales manifestaciones. 8.2.- El ideario de la empresa de tendencia. 8.3.- Particularidades de la prestación de servicios en las empresas de tendencia. 8.4.- Posibilidades de la objeción del trabajador en las empresas de tendencia. 8.5.- La libertad de cátedra como fundamento para la objeción de conciencia en empresas de tendencia.

8.1.- Empresas de Tendencia: concepto, clases y principales manifestaciones.

Las denominadas “empresas de tendencia” son organizaciones que tienen como objeto social la transmisión de la ideología que está en la base de su constitución y funcionamiento. Así podríamos tener entre ellas a, los partidos políticos, sindicatos y organizaciones empresariales, organizaciones religiosas, centros de enseñanza privados sometidos a un ideario determinado, hospitales privados, organizaciones con y sin ánimo de lucro ya bien sean gubernamentales o no, etc. En este sentido y como estamos dentro del mundo de las ideas, es necesario señalar, inicialmente, que la carga tendente al proselitismo de estas organizaciones, plantea una peculiar actuación de cara a sus trabajadores en el sentido que puedan operar elementos divergentes y que por lo tanto procuren situaciones de conflicto en las relaciones laborales, siempre y cuando estas no sean conexas.

Las empresas de tendencia no están contempladas expresamente por la Constitución, pero les pueden ser de aplicación las reglas constitucionales sobre asociaciones, fundaciones y otras corporaciones profesionales o económicas. Además, su base última es el pluralismo de la sociedad, que figura entre los valores básicos de nuestro Estado social y democrático de Derecho y que puede tener diversas manifestaciones. La primera es la creación de entes u organizaciones por impulso de la propia sociedad, sin intervención del Estado. La segunda juega en el terreno cultural o ideológico y es fruto de las diferentes formas de ver el mundo, y da lugar a la organización de grupos relacionados con la expresión, difusión o comunicación de pensamientos ideas y opiniones, recogidos en el art. 20 CE. La tercera sería el pluralismo político, como derivación de la necesaria elección sobre diferentes posicionamientos existentes frente al poder establecido. Esta relevancia pública viene determinada porque es el propio del Estado social de Derecho el que debe de contribuir a la existencia de entes de carácter social, no público, que cumplen fines de relevancia constitucional o de interés general⁵⁹⁰.

Son organizaciones, por tanto, necesarias para el desarrollo del pluralismo pero que, por ello mismo, suelen exigir para su propia existencia, reconocimiento, credibilidad, y una homogeneidad en la respectiva parcela del pensamiento, lo que las caracteriza como organizaciones condicionalmente abiertas al seguimiento o acatamiento de ese credo o carácter propio de tal entidad. De aquí que se hayan denominado genéricamente como empresas de tendencia. Inicialmente, aunque se desconozca su conceptualización, podemos intuir que se trata de una organización que quiere imprimir una serie de valores en todas sus actuaciones. Estos valores en mayor o en menor medida van a potenciar el éxito de la explotación empresarial, son los que se incluirán en una “imagen de marca” que las hará diferente del resto del tejido empresarial.

La ideología va a estar en cada momento presente incluso en la actividad productiva o de servicios de que se trate, debiéndose de señalar que la razón de ser de la entidad será la idea para la cual se fundó la organización. La obtención de un beneficio⁵⁹¹, en este tipo de entidades, se situaría en un segundo lugar de importancia, el fin primero de la organización, es la de expandir la ideología para la que nació. Por lo cual se pondrán en marcha procedimientos internos en la corporación que irán dirigidos a la proclamación de la ideología y a su exportación al exterior. Una parte de la organización, el capital humano existente, deberá de guardar un respeto y asumir esos procedimientos, lo que en ocasiones puede producir una situación ambigua, consistente en la imposibilidad de manifestar públicamente críticas contra la

⁵⁹⁰ STC 18/1984 de 7 de febrero. FJ. 3.

⁵⁹¹ TOYAMA MIYAGUSUKU. J., “Relaciones laborales en las organizaciones de tendencia”. En *IUS la Revista*, nº 35, *Tu referente jurídico*. p. 325.

orientación que tiene su organización lo que supone, inicialmente, que pueda estar limitado al trabajador en sus derechos⁵⁹².

Partiendo de aquellas manifestaciones del pluralismo, podríamos hacer una somera clasificación de las empresas ideológicas o de tendencia, Así tenemos, en primer lugar, a los partidos políticos, art. 6 CE, los sindicatos de trabajadores y asociaciones empresariales, art. 7 CE, Colegios profesionales y organizaciones profesionales, art. 52 CE. La iglesia católica y demás confesiones religiosas, art 16.1 y 3 CE. En segundo lugar, podríamos incluir a aquellas empresas relacionadas con la expresión, difusión o comunicación de pensamientos ideas y opiniones, recogidos en el art. 20 CE, es decir, las empresas informativas y de comunicación. En tercer lugar estarían las empresas educativas privadas, previstas en el art. 27.6 CE, a las cuales se le ha reconocido el derecho de establecer un ideario educativo⁵⁹³. Por último las acogidas al derecho de asociación reconocido en el art. 22 CE, que solo y exclusivamente deberán estar sometidas al imperio de la ley por lo que se excluyen todas aquellas de carácter secreto, paramilitar e ilegales⁵⁹⁴.

Una de las cuestiones importantes con respecto a este tipo de empresa, y que sucede con otro tipo de manifestaciones en el contexto social español, es su falta de regulación, es decir, que no se tiene conocimiento de cuales serían aquellas empresas que en el entorno laboral pueden quedar exentas de la obligación de respetar las reglas sobre los derechos fundamentales de los trabajadores y por añadidura señalar la poca jurisprudencia que al respecto existe. En otros ordenamientos no ocurre lo mismo. La legislación alemana ha reconocido expresamente a las organizaciones de tendencia ideológica. Sus primeras normas se remontan a la *Betriebsrätegesetz* del año 1920, cuyo artículo 67 excepcionó a determinadas entidades -como los sindicatos o los partidos políticos- de algunos derechos económicos que se consagraban en dicho instrumento legal. Con posterioridad, el parágrafo 118 de la *Betriebsrätegesetz* de 1972, definió a la *Tendenzbetriebe* como aquella que se encuentra directa y principalmente al servicio de actividades políticas, sindicales, confesionales, caritativas, educativas, científicas y artísticas, o bien que tiene una finalidad de información y manifestación del pensamiento⁵⁹⁵. En la actualidad, otros ordenamientos europeos,

⁵⁹² CALVO GALLEGU, F.J., "Contrato de trabajo y libertad ideológica, derechos fundamentales y organizaciones de tendencia". En *Colección de estudios CES, Madrid 1995*. p. 141.

⁵⁹³ Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación BOE núm. 106 de 04 de mayo de 2006, ha cambiado el término por carácter propio.

⁵⁹⁴ BLAT GIMENO, F.R., "Relaciones laborales en empresas ideológicas", en *Ministerio de trabajo y Seguridad Social*. Madrid 1986. p. 71.

⁵⁹⁵ IRURETA URIARTE, P., "Las organizaciones de tendencia ante el derecho". En *Instituto Latinoamericano de Doctrina y Estudios Sociales ILADES*. p. 236.

como es el caso de Suecia o Austria⁵⁹⁶, también se han encargado de regular este tipo de figuras.

En nuestro ordenamiento no existe una clara alusión a este tipo de empresas en lo que a relaciones laborales se refiere. Esta falta de alusión no quiere decir que no exista la posibilidad de resolución de los conflictos que puedan surgir en el desarrollo de las relaciones laborales, es más, podríamos llegar a pensar que los autores de las CE nos dieron una serie de conceptos básicos generales, que pueden ser utilizados, sin miedo a equivocarnos, en muchas de las problemáticas que acontecen en el seno de la empresa sin ideología como de tendencia. El punto de partida sería el art. 53 de la CE, de las garantías de las libertades y derechos fundamentales; estos derechos y libertades vinculan a todos los poderes públicos, cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de libertades y derechos reconocidos en el art. 14 CE, así como el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el capítulo tercero, que informaran la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos.

Desarrollando los preceptos señalados en el art. 53 CE, de las garantías de la libertades y derechos fundamentales, y que estas organizaciones tienen que respetar, nos encontramos con una serie de derechos que imperan en todas las constituciones modernas. Así deberá de cumplirse con derechos que tiene el trabajador y que inicialmente podría resultar chocante con una “empresa de tenencia”, estos podrán ser: la libertad de pensamiento, como aquella aptitud que el hombre tiene para encontrar las respuestas a las preguntas que se encuentra en su vida cotidiana, la libertad ideológica, religiosa y de culto, art. 16.1, no pudiendo ser en ningún momento obligado a declarar sobre esta ideología, art. 16.2, el derecho a la intimidad personal y familiar, art. 18.1, libertad de expresión e información y difusión de sus ideas y pensamientos a través de cualquier medio a su alcance, art. 20.1, y sus siguientes apartados, creación artística, científica de catedra, el derecho a recibir información veraz, al derecho de reunión y asociación, art. 22, así como a los derechos restantes colectivos entre los que se encuentra el derecho a la sindicación, art. 28.1. Lo que de alguna manera se preceptúa, que se tiene que cumplir con lo indicado en la normativa en vigor, con independencia del organismo, organización e institución de que se trate.

⁵⁹⁶ En Suecia, la **Ley de Cogestión** de 10 de julio de 1976 exoneró de las disposiciones contenidas en dicho cuerpo legal a las organizaciones sin ánimo de lucro, y que desarrollaran una actividad religiosa, científica, artística o similar. En Austria, por su parte, la *Arbeitsverfassungsgesetz* de 14 de diciembre de 1973 excluyó de su ámbito de aplicación a las empresas y establecimientos cuyas actividades estuviesen directamente vinculadas a fines políticos, religiosos, científicos, educacionales o caritativos.

También recurrente y necesario para la defensa de la pluralidad en general y en particular frente a la oposición de los caracteres propios de las empresas de tendencia, tendríamos, la libertad de enseñanza, art. 27.1, la libertad de los padres en cuanto a la formación de sus hijos, art. 27.3, creación de centros docentes, art. 27.6, así como el reconocimiento de las organizaciones religiosas del art. 16.3. Este grupo de derechos constituye el núcleo integrante de los derechos inviolables de la persona y de su dignidad, que se declaran como fundamentales del orden público y de paz social⁵⁹⁷.

El hecho de suponer que el empresario de tendencia va a imponer sus ideas y criterios a sus trabajadores, acorde a la ideología de la empresa, hay que desecharlo inmediatamente. Por el contrario, si debemos advertir que los conflictos que surjan en la relación laboral van a ser más sensibles que los que se tienen en empresas neutras. El empresario se va a acoger a lo normalizado tanto en materia de libertad de empresa, del poder del empresario y de la ideología que señala en el ideario de centro, pero también, el trabajador posee garantías y libertades que también desarrollará. Se trata en definitiva de ver como se articula toda esta situación de cara a la imposición de criterios por parte de la empresa o desobediencia por parte del trabajador a la hora de recibir las órdenes del empresario. Es en este tipo de empresas son las que más han de sincronizar los derechos de las partes del contrato de trabajo, empezando por el intercambio de información que cada parte tiene y que aportar *a priori* de la relación.

8.2.- El ideario de la empresa de tendencia.

El ideario de la empresa de tendencia es el documento que plasma los criterios ideológicos que la organización tiene y que además de ser un texto explicativo de buenas intenciones de la empresa de tendencia, obligará a los titulares y a todos los integrantes de la misma, a que cumplan con lo allí escrito. Según la forma de organización, tendremos; por ejemplo, el plan de estudios y de adiestramiento en qué un estudiante tendrá que ser formado, la simbología, el interés colectivo, la orientación, los fines, las ideas, que valores de estos fines e ideas que se pretenden enarbolar en pos de la mejora del mundo y sus integrantes, cómo se habrán de conducir sus compontes en el interior de la organización y en el mundo exterior, cómo se podrán captar nuevos adeptos, en definitiva, cómo habrán de comportarse los trabajadores de estas empresas. Se ha de indicar inicialmente la dificultad que el tema tiene como consecuencia de la diversidad existente en esta materia, incluyendo la posible línea extrema que se pueda pretender establecer para llevar la idea al mundo y que grado de implicación tendrán sus integrantes. En definitiva, este documento procederá a dar la información necesaria que va a necesitar todo aquel que directa o

⁵⁹⁷ ROJAS RIVERO, G.P., *La libertad de expresión del trabajador*, Editorial Trotta, Madrid, 1999, p.186.

indirectamente, vaya a tener que desarrollar algún tipo de actividad con este tipo de empresas.

Al movernos en el campo de la ideas, será bastante complicado el poder señalar un documento donde se referencien las peculiaridades de cada una de las diferentes formas de organización de “empresas de tendencia” y también las diferencias que existirá entre las empresas que sean afines. El ideario hace referencia a su carácter propio de la empresa en cuestión, es decir, el ideario es la expresión del carácter ideológico propio de la empresa, pero cada organización señalara las formas de gobierno con respecto a sus características especiales⁵⁹⁸. Así veremos que las “empresas de tendencia” dedicadas a la educación, su ideario cumple la función instrumental de informar a los padres de qué tipo de educación moral, religiosa o laica se imparte a los alumnos, para que aquéllos puedan escogerlo con pleno conocimiento de causa para sus hijos, con exclusión de cualquier otra. Aparecerán por tanto los aspectos de los valores que se defienden, familia, no violencia, programa educativo, de la libertad, de la justicia, de la solidaridad, de la convivencia, del respeto, de la tolerancia, etc., aspectos redundantes en la educación.

Las organizaciones políticas, sindicales y empresariales, a través de este documento informaran de la forma de ver la vida políticamente y socialmente. En esta información para el ciudadano, deberá de aparecer, entre otras cuestiones: el compromiso social, la participación ciudadana, el dialogo, el consenso, la transparencia, información, coordinación con otras asociaciones políticas, cooperación con las administraciones públicas, formas de organización y de gobierno, libertades propias y de los demás, políticas sociales y un largo etc., que procederá en definitiva a la explicación hacia el exterior de la organización de tendencia a explicar cuáles serán las pretensiones de las mismas en cuanto a la mejora de la sociedad.

En cuanto a las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas inscritas, tendrán plena autonomía y podrán establecer sus propias normas de organización. En dichas normas, así como en las que regulen las instituciones creadas por aquéllas para la realización de sus fines, podrán incluir cláusulas de salvaguarda de su identidad religiosa y carácter propio, así como del debido respeto a sus creencias⁵⁹⁹. Así aparecerá su compromiso con la sociedad, sus valores con la educación, con la ciudadanía, con la familia, con el honor con la intimidad, el cómo realizar sus ritos religiosos particulares y un etcétera, que será particular para cada una de las confesiones oficiales.

⁵⁹⁸ STC 5/1981 de 13 de febrero. Voto particular por el Magistrado don Francisco Tomás y Valiente, al que se adhieren los Magistrados don Ángel Latorre Segura, don Manuel Díez de Velasco y don Plácido Fernández Viagas.

⁵⁹⁹ Art. 6 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa. BOE de 24 de Julio de 1980.

El establecimiento de una clasificación de las diferentes agrupaciones a las que pudiéramos llegar, sería largo y costoso, pero si decir que las agrupaciones más clásicas las vamos a encontrar en cuanto a centros educativos, hospitales, partidos políticos, sindicatos, empresas de radio y televisión, prensa escrita y digital, asociaciones, cooperativas, asociaciones empresariales, donde van a aparecer las diferentes posiciones de unas con respecto a la otras y donde al mismo tiempo van a solicitar la afiliación y la postulación hacia ella de las colectividades y de los particulares.

El documento en sí va a cumplir, entre otros, dos objetivos principalmente. Por un lado tendremos el carácter informativo y publicitario del escrito como consecuencia de que el contenido del mismo anuncia unas determinadas características que se han recogido como fruto de las demandas solicitadas por determinados integrantes de la sociedad con respecto a un determinado fin. Por otro lado, sería la utilización de este documento como elemento reclamante de nuevos adeptos a las ideas extensivas que persiguen las empresas de tendencia con respecto a la forma de ver una parte de la vida de la sociedad. La piedra filosofal de los idearios de las empresas de tendencia va a ser la supuesta pérdida, mantenimiento o reforzamientos de determinados valores, siendo estos, aquellos que su alcance produce una satisfacción, pero que no se trata de aspectos materiales, son satisfacciones de tipo espiritual como pudiera ser el reconocimiento de la honorabilidad en una persona.

Con estos valores que podrían ser de carácter, religioso, ideológico, político, filosófico, que su alcance procurara el agrado de los beneficiarios y el reclamo de aquellos otros que lo quisieran conseguir, es necesario, y puesto que de ello estamos hablando en todo el trabajo de investigación, ver las relaciones existentes de estas empresas con sus trabajadores. Entre esos valores inicialmente señalados y los derechos que ambas partes del contrato de trabajo tienen, es sobre lo que debemos de presentar el cómo van a ser estas relaciones entre las partes. No debemos olvidar que estamos entrando en el terreno de las emociones como consecuencia de una serie de planteamientos ubicados en características socio-culturales que particularizan a una nación, a un grupo determinado o incluso a un solo individuo. Lo que obligará a las partes que tengan propósito de ausencia de conflictos a declarar las diferentes posiciones y propósitos antes de proceder a la firma del contrato.

Existen otros documentos que también pueden o suelen reflejar el ideario de la empresa, y que reciben diferentes nombres, los más habituales han sido el reglamento de régimen interior o el código de conducta, no son idearios y se ha utilizado por todo tipo de empresa. Son normas para regular el comportamiento de los empleados en sus relaciones con la empresa. Trata materias como la de las incompatibilidades y sus

limitaciones; obligaciones del personal de naturaleza estrictamente laboral; las relaciones externas, como el deber de abstención, restricción a la negociación de ofertas de empleo, siempre y cuando se pueda ver en ellas esas incompatibilidades anteriormente citadas; excedencia; prohibición de utilizar información confidencial tras el cese de la actividad laboral y relaciones con el público y medios de comunicación; establece restricciones aquellas situaciones que pudieran en un momento dado proceder a la utilización de cierta información interna que pueda perjudicar a la empresa o que sin ello pueda informar a terceros por la cuestión comúnmente utilizada como información privilegiada⁶⁰⁰.

Los códigos de conducta son instrumentos voluntarios de las empresas, que no tienen una vinculación jurídica directa, que constituyen un conjunto de actuaciones que se impone la empresa demostrando su responsabilidad social. Su contenido es de diferentes índoles y ajustado a cada empresa, respondiendo a intereses concretos, afectado tanto a trabajadores como a clientes y contratistas. Plantean un determinado grado de exigencia y vinculo de los trabajadores con la empresa al impulsar conductas de los trabajadores a preservar los intereses de la entidad. Regulan materias no previstas en los distintos instrumentos de negociación colectiva, ni en normas aplicables en los contratos individuales. Son vías de regulación complementaria y no sustitutiva de las propias normas de regulación del trabajo. En la mayoría de las empresas que tienen esta figura, esta forma parte de la negociación de la empresa con los representantes de los trabajadores⁶⁰¹.

Los códigos de conducta deben ser claros y precisos y ser difundidos y divulgados entre todos los miembros de la organización, a través de los canales de difusión interna y de las acciones formativas pertinentes, así como a las entidades y colectivos con los que se relaciona en el exterior. Constituyen elementos de valor pedagógico, pero a su vez son también documentos clave para el estímulo y control de comportamientos. Los códigos pueden ser redactados en términos de principios básicos genéricos, cada uno de los cuales debería complementarse con el de buenas prácticas, donde se especifiquen y concreten las actuaciones recomendables ante posibles situaciones de la actividad laboral, así como aquellas otras que hay que evitar⁶⁰².

⁶⁰⁰ STS 691/2005 de 8 de febrero. FJ 6.

⁶⁰¹ LAHERA FORTEZA, J., "Códigos de conducta laborales: poder de dirección, negociación colectiva y responsabilidad social de la empresa Comentario a la STS 4.ª de 7 de marzo de 2007". *En Relaciones Laborales*, nº 20, Sección Comentarios de jurisprudencia, Quincena del 23 oct. al 8 Nov. 2007, Año XXIII, pág. 815, tomo 2, Editorial LA LEY.

⁶⁰² BESTRATÉN BELLOVÍ, M., PUJOL SENOVIYA, L., "Condiciones de trabajo y códigos de conducta". *NTP 693 Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo*.

Es necesario distinguir un documento y otro a los efectos de que no exista confusión entre ambos. Ya hemos dicho que el ideario del centro sería el compendio de valores que caracteriza a la entidad mientras que este otro documento va a plantear un derivación del poder empresarial debiendo estar su contenido bajo la conformidad de la normativa laboral no pudiéndose en este sentido, como se ha afirmado por la doctrina constitucional que los equilibrios y limitaciones recíprocos que se derivan para ambas partes del contrato de trabajo suponen que también las facultades organizativas empresariales se encuentran limitadas por los derechos fundamentales del trabajador, quedando obligado el empleador a respetar aquéllos⁶⁰³.

¿Es posible que se pueda obligar a un trabajador a acatar el ideario de un centro de enseñanza religioso, o que sus ideas políticas deban de estar acorde con el partido político o sindicato para el que trabaja?, o en su defecto, ¿deberán de respetarlo y continuar con sus creencias e ideologías? Estas cuestiones, como anteriormente vimos, reflejan una situación de ambivalencia en el sentido de estar realizando un trabajo por cuenta ajena donde realmente se pueden contraponer las ideas de la empresa y del trabajador. La medida de intento de coordinación ideológica en el centro de trabajo, resultaría cuando menos lo más idóneo. El conflicto surgiría cuando en determinado momento la organización pretendiera que la forma de comportamiento del trabajador en el centro de trabajo tuviera que ser proyectada, extramuros, en la vida privada del trabajador.

Estos contenidos serán los que determinarán la posibilidad de existencia de conflicto. También se han de considerar como elemento indispensable y disociado en cuanto a las relaciones laborales del posible ente del que estemos hablando. Es en definitiva la comprensión de ambos supuestos para la determinación de saber en qué parte del trabajo a realizar se encuentra el trabajador, aspecto necesario para saber si se encuentra cumpliendo con su cometido ajustado a lo que se espera de él. Es necesario por tanto tener muy presente cómo puede existir una valoración fruto de la espontaneidad y la decisión de la jerarquía totalmente errónea derivada de un exceso de celo interpretativo del ideario del centro. La asunción por parte del empresario de tendencia de un grave ataque al ideario puede tratarse sencillamente de la necesidad de aceptación de la libertad ideológica reconocida en el art. 16.1 CE, produciéndose una reinterpretación, en el sentido que el supuesto ataque al ideario, se convierte en un acto discriminatorio, y la jurisprudencia ha entendido, por este posible error de valoración, que corresponde al empresario que alegue el específico incumplimiento del deber de respeto al ideario del Centro la prueba de los hechos que, de existir, justifican su decisión de la sanción impuesta⁶⁰⁴.

⁶⁰³ STS 2086/2007 de 7 de marzo. FJ 3.

⁶⁰⁴ STC 47/1985 de 27 de marzo. FJ. 4.

Como consecuencia de la limitación que todo derecho tiene, los contenidos de los idearios también encuentran los suyos en los derechos que el trabajador posee y que en gran medida van a ir protegidos por el art. 16 y 20 CE. La libertad religiosa, la libertad de conciencia y de creencias, el no estar obligado a declarar sobre el credo practicado y la libertad de expresión, procuran, hacia la otra parte del contrato, un aspecto que no puede rebasarse como consecuencia de tratarse de derechos fundamentales que el trabajador tiene. El empresario ha de respetarlos y en contraprestación, el trabajador deberá también tener la consideración debida a los contenidos del ideario de tendencia, que en mayor o menor medida se convierten en derechos que le asisten al empresario. En este sentido y como consecuencia de las ya muchas veces referidas las diferencias existentes en el seno de la empresa, debemos de indicar que el conflicto que existe entre el poder del empresario y los derechos del trabajador en este tipo de empresas, se produce con una mayor virulencia al entrar en liza los valores y sentimientos de las partes. Las posibles desobediencias a las ordenes empresarias como consecuencia de las libertades del trabajador, será sobre lo que sustentará los comentarios que vayamos realizando en los apartados posteriores.

8.3.- Particularidades de la prestación de servicios en las empresas de tendencia.

La información a dar en las pruebas de acceso a la empresa, en el proceso de selección, además de ser naturales, son necesarias. El empresario ideológico, al igual que cualquier otro empresario procederá a las pruebas selectivas de los candidatos. Pero a diferencia de los no ideológicos, se deberá poner excesivo cuidado en cuanto a lo que se está buscando en el mercado del trabajo y que revierta una excelente conexión, las cualidades buscadas, con el puesto de trabajo a cubrir y que, en este tipo de empresas, además de tener un correcto currículum, se busca en la mayoría de los casos, una afinidad ideológica, más o menos fuerte, con la existente en la entidad en la que se pretende trabajar. Así de ésta manera, el empresario procederá a informar de todos los contenidos, tanto materiales como ideológicos, que el puesto de trabajo requiera a los efectos de que la otra parte tenga la posibilidad de discernir sobre la posibilidad de aceptar las condiciones propuestas. Hasta aquí todo entra dentro de la normalidad absoluta en cuanto al tratamiento del proceso de selección.

Hemos de entender que, en cualquier tipo de empresa, se ha de cuidar con esmero las relaciones laborales, así como las particularidades que sobre las mismas puedan existir en la empresa que estemos estudiando. Pero es más importante entender que cada entidad tiene una característica más peculiar con respecto a otro tipo de entidad. Esta característica es la que se ha de tener siempre muy presente por dos motivos, el primero por ser una característica destacable y reconocible *a priori* de la empresa, y el

segundo motivo sería, que cualquier tipo de injerencia por parte del empresario en la salvaguarda de esa característica frente a actuaciones del trabajador, deberá de ser muy clara y muy concisa para no caer en la posibilidad de que nos estemos encontrando con una actitud arbitraria, beligerante y partidista por parte del empresario.

La primera obligación que tendrá el empresario de tendencia será la de desdoblar las tareas que en la empresa existen con la finalidad de saber cuáles son aquellas que pueden ser consideradas de tendencia y cuáles serán neutras. En cuanto a las primeras, serán tareas de tendencia aquellas que están estrechamente relacionadas con la difusión, formación o proselitismo de la ideología que caracteriza a la empresa. Bajo esta idea el candidato tendrá que ser una persona que comparta este ideario y que al mismo tiempo guarde una fidelidad al mismo. A través de los trabajadores directamente implicados en las tareas de tendencia, sus entidades logran difundir públicamente sus propias creencias o sistemas de valores, por este motivo, la imagen del grupo suele ser el reflejo de la concepción pública de un individuo que aparece como notorio ejemplo de un determinado credo, pensamiento o religión⁶⁰⁵. En líneas generales, en este tipo de tareas, trabajadores y manifestaciones, no existirá conflicto, en raras ocasiones se producen.

En cuanto a las tareas neutras, nos encontraremos con actividades, que podríamos denominar técnicas, donde el trabajador procederá a la realización de unos trabajos destinados al mantenimiento operativo de la organización, que podrían estar encuadradas en trabajos de conservación, administrativos, conserjería, orden, limpieza, etc., y que están bastante distanciadas de la idea de la organización.

Ahora bien, hay que dejar claro que con independencia que tales tareas no formen parte del núcleo vital de la tendencia, deberán de guardar un respeto con la ideología empresarial, así como no hacer apología de sus ideas personales y que éstas estén en contra de las de la empresa, deberá de guardar por consiguiente un principio de buena fe contractual, respetando la tendencia de la empresa y por supuesto la empresa deberá de también respetar las ideas del trabajador. En el marco de su contrato de trabajo, el individuo es totalmente ajeno a la actividad ideológica o de tendencia que se desarrolla en su empresa. Unos servicios auxiliares en cuanto a la limpieza de unos despachos, por ejemplo, es lo que la doctrina ha venido en llamar *“aquellos en que la ideología o doctrina religiosa fuese irrelevante”*⁶⁰⁶, no condicionaran de igual forma a

⁶⁰⁵ CALVO GALLEGU, F.J., Contrato de trabajo y libertad ideológica, derechos fundamentales y organizaciones de tendencia. *Colección de estudios CES, Madrid 1995.* p. 157.

⁶⁰⁶ STSJ Murcia de 25 de julio de 2000.

aquel puesto a cubrir donde el trabajador deberá de realizar una planificación o infundir opinión, acorde con el ideal de la empresa.

Un trabajador contratado para la labor apostólica de una determinada orden o confesión religiosa, no puede recibir el mismo tratamiento que el administrativo que solo y exclusivamente se va a ocupar de plasmar los gastos generales de la misma empresa en la contabilidad general. En ambos casos nos encontraremos con los postulados del art. 4, 5 y 20 del ET, en general, pero en particular, al administrativo no se le podrá exigir una laborales de proselitismo de cara al exterior, pero si se le podrá exigir que mantenga una postura totalmente aséptica con respecto a la ideología planteada por la empresa y por supuesto no incurrir en los preceptos señalados en los apartados mencionados del ET. De igual forma, al trabajador que realiza una labor apostólica, deberá de guardar unas determinadas formas de actuación, incluso en su vida privada, luego más tarde señalaremos pormenores, a los efectos de guardar una conexión entre lo convenido en el contrato de trabajo y sus actuaciones de cara al exterior, esto ha venido a llamarse lealtad.

La lealtad que se va a exigir en el contrato será la cualidad del ser humano, vinculada a la actuación ética. La lealtad implica la voluntad de darse, cumplir con la palabra dada y actuar con la mejor intención. Se manifiesta en primer lugar hacia sí mismo y en segundo lugar hacía el exterior y acompaña a la persona en sus actuaciones y en sus comportamientos en todas sus relaciones como parte inseparable de su forma de ser⁶⁰⁷, pero naturalmente que esto no hay que confundirlo con el servilismo, que sería todo lo contrario, un bajo interés por uno mismo y un alto interés por los demás. En este tipo de conductas la persona opta por no tomar en cuenta las diferencias existentes con la otra parte y se centra en enfatizar y destacar los aspectos comunes existentes entre ambos para procurar satisfacer el interés del otro⁶⁰⁸.

El análisis de un determinado comentario realizado por un trabajador en un momento dado, puede no ser constitutivo de infracción laboral por el simple hecho de que la jerarquía entienda que lo es. El respeto, entre otros, a los derechos constitucionalizados en el art. 16 implica, asimismo, que la simple disconformidad de un profesor respecto al ideario del Centro no puede ser causa de despido, si no se ha exteriorizado o puesto de manifiesto en alguna de las actividades educativas del Centro. Corresponde al empresario que alegue el específico incumplimiento del deber de cortesía al ideario del Centro con la prueba de los hechos que, de existir, justifican

⁶⁰⁷ DE BENITO, C., "Reflexiones sobre lealtad y compromiso en la empresa", en *Capital Humano*, nº 188 de mayo de 2005. p. 26.

⁶⁰⁸ MUNDUANTE, L., GANAZA, J., ALCAIDE, M. "Estilos de resolución de conflictos interpersonales en las organizaciones". En *Revista de Psicología social*, 1993, 8 (1) 47 – 68. p. 53.

su decisión de despedir. Ello no significa inversión de la carga de la prueba, sino la aplicación del principio de que quien afirma debe probar⁶⁰⁹. Otra situación podría plantear en relación con las protestas realizadas por la trabajadora de un hospital religioso, hacia ciertas actuaciones realizadas contra el presbítero de la religión allí practicada, pueden perfectamente alojarse en la libertad que se tiene de expresión y máxime si no ha existido ningún tipo de vejación en las manifestaciones realizadas⁶¹⁰.

Ahora bien, la evolución que la persona tiene en su deambular, en su vivencia y con posibilidad de adquirir nuevos conocimientos e información relevante, puede producir que exista un cambio de criterio en cuanto a la visión del mundo, dicho de otra forma, se puede producir un cambio ideológico en la persona y que puede poner en peligro la condición laboral en la que anteriormente disfrutaba. Cuando el cambio de creencias afecta a la moral o a los valores del empleado, se produce una incompatibilidad con sus obligaciones laborales y su conciencia. Pero también nos podemos encontrar con que una determinada empresa o institución, de la noche a la mañana, produce un cambio en el mensaje que hasta ese momento estaba enviado, con lo que se puede producir un cambio en el ideario, lo que de alguna forma habrá que ver, en todos sus apartados, será la amplitud de esta nueva deriva con respecto a la existente anteriormente, debido a que las condiciones contractuales puede verse alteradas sustancialmente.

8.4.- Posibilidades de la objeción del trabajador en las empresas de tendencia.

En principio, el trabajador de empresas de tendencia debe realizar sus tareas conforme al ideario correspondiente, en virtud del carácter subordinado de su trabajo. Pero la sujeción al ideario no significa que no hayan de respetarse los derechos del trabajador, o que en todas las tareas de la empresa se pueda exigir al trabajador el mismo comportamiento en relación con el ideario. Este tratamiento de consideración mutua será la base de éxito en la relación. Las partes de la relación, han de sopesar desde el principio el sentimiento de quien contrata y quien quiere que ser contratado, por lo que se deberá de tener un conocimiento muy ajustado de lo que la otra parte quiere y que esa pretensión seamos capaces de cumplirla. Esta idea nace de una situación de puro razonamiento como resultado de lo que partes quieren y defienden. Las pretensiones a ultranza de imposición, de alguna de las partes sobre la otra, de querer

⁶⁰⁹ STC 47/1985 de 27 de marzo. FJ 3 y 4.

⁶¹⁰ STC 106/1996 de 12 de junio, FJ. 7.3. En definitiva, las manifestaciones hechas por la trabajadora guardaban relación con el cumplimiento de sus obligaciones laborales y, de otra parte, tanto si se consideran en sí mismas como en su contexto, no entrañaban una ofensa grave para la religión cuyo acto de culto se estaba celebrando en una forma inusual en el Centro hospitalario, ni eran vejatorias para los participantes en el mismo o sus creencias, aun cuando fueran improcedentes o irrespetuosas

que impere su condición personal, redundará en situaciones nada deseadas para la relación y como colofón a esta situación, la relación laboral finalizará y no de forma agradable.

La posición de las partes en éste tipo de empresas, supuestamente están perfectamente definidas como consecuencia de haberse alcanzado una serie de acuerdos laborales y que han tenido su culminación en la firma de un contrato de trabajo. Ahora bien, siempre hemos dicho que la propia relación laboral genera en si una serie de enfrentamientos que proporcionan inconvenientes a los intereses de las partes. En este sentido no hemos de observar solo y exclusivamente aquellos aspectos derivados de apariencia normativa, en los que como consecuencia de una falta o un incumplimiento obtendremos un resultado inmediato al revisar una norma ya bien sea convenio o estatuto. La figura que pudiéramos denominar como espiritual o incorpórea sería aquella que, con ocasión de una orden recibida, el trabajador opera en favor del mandato de su conciencia que ha determinado que esa orden no puede cumplirla por ser perniciosa, para su forma de pensar, sus creencias religiosas, la forma de ver la vida, pero que no se trata de una situación caprichosa y espontánea, sino que se trata de defender los valores que el trabajador ha decidido que sean su forma de vida.

Esto produce en ocasiones que el trabajador tienda a no encontrarse en sintonía con los manifiestos tanto escritos como verbales que proceden del poder de dirección del empresario y le produce una reacción contraria a la que espera la otra parte. Bajo este planteamiento nos podemos encontrar con acciones en los que el empresario se siente perjudicado, no entrando en disquisición de si el trabajador actúa ajustado a derecho o en su defecto impera el desatino. Estos momentos serán, por ejemplo, aquellos en los que se realizan ciertos comentarios, por escrito o de palabra, sobre temas empresariales que, siendo una realidad, producen cierta crítica hacia la entidad en la que trabaja y que incluso hasta pueden suponer un perjuicio económico o de prestigio para el empresario. Por la parte empresarial nos podríamos encontrar con órdenes emitidas que pudieran menospreciar la dignidad del trabajador en general, como pudiera ser la realización de actos que pudieran ir en contra de cualquier principio ético o moral y que procedería a entenderse como un ataque a los derechos que tiene el trabajador. En ambos casos, las partes están en desavenencia con la otra y por supuesto cada una quiere que su razón impere.

Nos encontrarnos con una larga casuística en cuanto a relacionar aquellos motivos por los cuales el trabajador está eximido del cumplimiento de las órdenes empresariales. Pero la situación inicial en la que se encuentra el trabajador, en el momento de la desobediencia, es un tanto peculiar. El trabajador a la hora de argumentar su

actuación tendrá que informar de los motivos por los cuales desobedeció la orden recibida, siendo la otra parte, el empresario, el que tendrá que demostrar mediante la carga de la prueba que no existió ningún motivo oscuro que obligara al trabajador a desobedecer. La resolución del caso puede ir desde la existencia de una desobediencia de órdenes hasta una resolución del contrato del trabajo por parte del trabajador, con derecho a indemnización, cuando se pudiera determinar que efectivamente existían motivos ocultos por parte del empresario.

En general, la necesidad de garantizar que los derechos fundamentales del trabajador no sean desconocidos por el empresario bajo la cobertura formal del ejercicio por parte de este de los derechos y facultades reconocidos por las normas laborales para organizar las prestaciones de trabajo, pasa por considerar la especial dificultad que en no pocas ocasiones ofrece la operación de desvelar en los procedimientos judiciales correspondientes la lesión constitucional, encubierta tras la legalidad sólo aparente del acto empresarial. Una necesidad tanto más fuerte cuanto mayor es el margen de discrecionalidad con que operan en el contrato de trabajo las facultades organizativas y disciplinarias del empleador⁶¹¹.

En los casos de incumplimiento de los deberes del trabajador, la primera cuestión a tener en cuenta antes de debatir sería la necesidad de tener que efectuar una ponderación de los intereses que están en juego en el conflicto, siempre y en cada caso que éste se produzca. Según el incumplimiento realizado, debe de observarse las circunstancias que se produjeron, la importancia del deber contravenido y la norma que se transgredió. Sin el debido conocimiento de todos estos aspectos, no podremos llegar a la conclusión en cuanto a sí en la conducta del trabajador ha sido admisible su derecho a la objeción de conciencia o si solamente se trata de un deber incumplido, todo ello como consecuencia de la improcedencia, posible, de una determinada actuación, que a pesar de considerarse inadmisibles, ha sido fruto de una postura del trabajador en favor a su conciencia moral que ha sido quien le ha negado aceptar esa norma o esa orden dada.

Cuando se produce la colisión entre el derecho individual del trabajador a la libertad de expresión o pensamiento y el mismo derecho de la empresa de tendencia, cuya existencia viene derivada de esa libertad ideológica, se debería de pensar que no ha de sucumbir un derecho sobre el otro. La buena fe de las partes tendría que intentar salvar la mayor parte del contenido de ambos derechos de forma que sea posible la armonización. Lo que es inevitable pensar que con el ingreso de un trabajador en una

⁶¹¹ STC 66/2000 de 21 de marzo. FJ.2.

organización de tendencia se produzca una intrusión en el ejercicio de los derechos de este que no puede extenderse más allá del estricto contenido de la relación laboral⁶¹².

Los motivos que opera en la empresa para la existencia de conflictos en consonancia con posibles vulneraciones de los derechos fundamentales del trabajador, pueden venir ordenados bajo los siguientes títulos: concepciones filosóficas o humanitarias, razones morales, convicciones políticas, motivos religiosos. Pero si enfrente del trabajador se encuentra una entidad de tendencia, la cuestión tiende a complicarse en demasía. El embrión del conflicto surge en el momento que el empresario detecta que el trabajador se posiciona en algún aspecto del trato laboral, en un punto determinado, no interesante para la empresa y por lo tanto se localiza un posible foco de controversia para el momento necesario en que se precise el control por parte del empresario.

Esa conflictividad laboral señalada anteriormente es consecuencia de la propia regulación contenida en estas leyes que exime a ciertas “empresas de tendencia”, como pueden ser las confesiones religiosas, de su aplicación permitiéndoles discriminar a sus trabajadores por razón de religión al considerar el perfil religioso del empleado como un elemento determinante de la cualificación profesional. El alcance de estas excepciones no siempre ha sido interpretado de manera uniforme, dadas las dificultades para conciliar la autonomía de los grupos religiosos en la selección del personal a su servicio con los derechos de los trabajadores a no ser discriminados por motivos religiosos y al ejercicio de sus derechos fundamentales en el ámbito laboral⁶¹³.

La posición que ha de tener en todo momento el empresario es la de garantista de los derechos fundamentales del trabajador, sí se tratara de una empresa normal, ahora bien, al estar inmersos en la estructura de una entidad de tendencia, recordar lo comentado anteriormente, que la razón de ser de estas empresas se deriva de la libertad que todo ciudadano tiene para poder elegir entre el orden de actuación dado por parte de la ley y que estas empresas existen para dar la cobertura necesaria para esa pluralidad, fruto de la ideología, existente y protegida, lo que viene a destacarse que dentro de la empresa se deberá de procurar utilizar el mismo espíritu de pluralidad y de proclamación de derechos y libertades que se señalan en el ideario de centro.

⁶¹² DEL VAL TENA, A.L., “Las empresas de tendencia ante el Derecho del Trabajo: libertad ideológica y contrato de trabajo”, en *Proyecto social: Revista de relaciones laborales*, ISSN 1133-3189, Nº 2, 1994, pp. 177-198

⁶¹³ CAÑAMARES ARRIBAS, S., “Entidades religiosas y relaciones laborales”. *Proyecto de Investigación “Neutralidad ideológico-religiosa del Estado y espacio público*, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad (DER2011-29385).

Podríamos señalar, a modo de guía una serie de pautas de conducta que pudieran dar algo más de luz, tanto a la hora de emitir una orden como el de obedecerla o no. La primera pauta sería una exposición de las razones de necesidad que justifiquen un fin. Los requerimientos organizativos de la empresa que pudieran llegar a ser aptos para restringir el ejercicio de unos derechos. Pero deben venir especialmente cualificados por razones de necesidad y acreditarse, por parte de quien pretende aquel efecto, que no es posible de otra forma alcanzar el legítimo objetivo perseguido, porque no existe medio razonable para lograr una adecuación entre el interés del trabajador y el de la organización en que se integra⁶¹⁴.

La segunda pauta, es la diferenciación entre ámbito individual y profesional en cuanto a la intromisión. Es importante alcanzar la línea divisoria entre lo profesional y lo personal, en cuanto al deber de obediencia del trabajador en su ámbito profesional y el derecho a la intimidad que la persona tiene en su ámbito personal y fuera de la vigilancia y del control del empresario. El punto crucial del litigio consiste en determinar si la orden del empresario excede o no de sus facultades directivas, considerándose legitimado al empresario para dar dicha orden, delimitado así el problema de la esfera estrictamente personal para pasar al ámbito de las relaciones sociales y profesionales en que desarrolla su actividad, que es totalmente diferente⁶¹⁵.

La tercera pauta consistiría en el conocimiento por parte del trabajador de determinadas condiciones y un trato de igualdad del empresario a todos los trabajadores. Una determinada imputación no puede realizarse a un solo trabajador y es necesario que la cuestión planteada afecte a todos y no solo a parte de los trabajadores⁶¹⁶. La uniformidad de las actuaciones por parte del empresario en cuanto a la generalidad de su plantilla ha de ser transparente e igual para todos los trabajadores. La diferenciación de trato entre un trabajador y otros, produce consternación en aquel que se vea perjudicado con el libre albedrío del empresario. Así las órdenes y el tratamiento, al igual que la imposición de sanciones, tendrán no solo que estar ajustadas a derecho, sino que además deberán de guardar una uniformidad en la relación falta y sanción.

Cuarta pauta, proporcionalidad entre la sanción y la falta cometida. En primer lugar, habrá que tener en cuenta que no basta con que la empresa acredite la realidad de los hechos constitutivos de sanción, sino que los mismos han de ser constitutivos de incumplimientos laborales graves y culpables. En segundo lugar, no sólo las faltas han de estar expresamente tipificadas por norma en vigor, sino que las sanciones

⁶¹⁴ STC 99/1994 de 11 de abril, FJ 7.

⁶¹⁵ STC 170/1987 de 30 de octubre FJ 4.

⁶¹⁶ STSJ Valencia 1450/1996 de 29 de mayo, FJ único.

correspondientes han de acomodarse a lo previsto en la misma. En tercer lugar, no podrá plantearse la imposición de la máxima sanción, cuando previamente no se haya producido amonestación escritas o verbales anteriores, con arreglo a las diferentes variantes que puedan acontecer en aquellos supuestos en los que hay o no reiteración⁶¹⁷.

En quinto lugar, se encontraría que la orden del empleador no puede ampararse en un genérico poder de dirección. El poder de dirección empresarial no puede ser un título suficiente que legitime la potestad empresarial al respecto, debiendo además recordarse que los poderes o facultades empresariales no pueden usarse como pretexto para quebrantar el ámbito de libertad protegido⁶¹⁸. El deber de buena fe que pesa sobre el trabajador no se puede interpretar en términos tales que vengan a resultar amparadas por esta exigencia de honestidad y de lealtad en el cumplimiento de las obligaciones situaciones o circunstancias que, lejos de corresponderse con el ámbito normal y regular de la prestación de trabajo, supondrían desviaciones de tal normalidad, merecedoras, acaso, de la reacción que a todos los ciudadanos cumple para hacer valer el imperio de las normas, cuando se aprecie una contravención del ordenamiento⁶¹⁹.

En conclusión, como puede apreciarse por todo lo dicho, el orden jurisdiccional social es un escenario privilegiado para constatar la presencia de la Constitución en el discurso judicial. Una presencia tanto difusa como directa, ya sea por interiorización de valores constitucionales como por alegación y aplicación directa de los mismos al caso concreto. Una jurisdicción en la que el debate no se centra ya, como puede apreciarse por lo último que se expone en sí, sino sobre todo en el cómo de esa presencia⁶²⁰. El trabajador aparece obligado al cumplimiento de su prestación entendida en sentido literal y estricto. Lo que sucede a continuación, es que con el transcurrir del contrato, van apareciendo otras obligaciones que a través de la no alteración de una condición sustancial se van incorporado, llegando un momento en que se confunden las condiciones pactadas con las condiciones realizadas.

8.5.- La libertad de cátedra como fundamento para la objeción de conciencia en empresas de tendencia.

⁶¹⁷ STSJ Cantabria 327/2003, de 12 marzo, FJ 4.

⁶¹⁸ STC 137/1994 de 9 de mayo, FJ 5.

⁶¹⁹ STC 6/1988 de 13 de enero, FJ9

⁶²⁰ GONZÁLEZ ORTEGA, S., "La aplicación judicial «difusa» de la Constitución en el orden jurisdiccional social". *En Cuadernos de Derecho Público*, núm. 7 (mayo-agosto, 1999).

La libertad de cátedra se ha de entender como aquella libertad que lleva inherente a su puesto de trabajo cualquier trabajador o empleado que realice tareas docentes. Tras muchas vicisitudes históricas, la libertad de cátedra es reconocida en muchos textos internacionales y constitucionales. Lo que a nosotros afecta, está reconocida en la Constitución de 1978, concretamente en su art. 20.1.c. Aunque tradicionalmente por libertad de cátedra se ha entendido una libertad propia sólo de los docentes en la enseñanza superior o, quizá más precisamente, de los titulares de puestos docentes denominados precisamente “cátedras” y que tal libertad es predicable solo respecto de aquellos profesores cuya docencia es proyección de la propia labor investigadora.

Con la aprobación de la CE de 1978, el constituyente ha querido atribuir esta libertad a todos los docentes, sea cual fuere el nivel de enseñanza en el que actúan y la relación que media entre su docencia y su propia labor investigadora⁶²¹. La libertad de cátedra se caracteriza por ser una libertad específica de los enseñantes y que posee un contenido negativo de resistencia frente a todo mandato de dar a la enseñanza una orientación ideológica determinada y otro positivo consistentes en expresar las ideas o convicciones que cada profesor asume como propias en relación a la materia que imparte⁶²².

La libertad de cátedra⁶²³ no se invoca hoy, por lo general, para garantizar la independencia y libertad científica de la Universidad frente a los poderes públicos, sino para defender los derechos, intereses o parcelas de poder del profesorado confrontado a otros miembros de la propia comunidad universitaria. Actualmente la condición funcional constituyente más una garantía de independencia que una sujeción frente a los poderes públicos, y en el actual régimen de libertades a nadie se le

⁶²¹ STC 5/1981 de 13 de febrero. FJ 9.

⁶²² BLAT GIMENO, F.R., “Relaciones laborales en empresas ideológicas”. En *Revista del Ministerio de trabajo y Seguridad Social*. Madrid 1986. p. 128.

⁶²³ LORENZO, P., “Acerca de la libertad de Catedra”. En *Derecho y Opinión*, ISSN 1133-3278, Nº 2, 1994, pp. 255 – 266. Es posible que con la Circular de Orovio de 26 de febrero de 1875, se pueda situar el comienzo de la libertad de catedra, al plantearse en esta circular una serie de prohibiciones, que con el transcurrir de los tiempos solo hubo que señalar los aspectos contrarios para razonar la libertad de catedra. La circular iba dirigida a los Rectores indicando ciertas restricciones a los profesores de los centros públicos, estableciéndose, inicialmente, aspectos encaminados a la prohibición de que los profesores pudieran enseñar doctrinas religiosas diferentes a la profesada por el Estado. También incluye la obligatoriedad de menoscabar la persona del Rey y establecer la disciplina y el orden en la enseñanza. Posteriormente, en 1881, la circular de Albareda derogaba la anterior circular, recomendando la libertad de investigación y estudio sin fijar límite alguno, solo los establecidos en el Derecho común. La Real Orden de 15 de enero de 1901, faculta a los Rectores para inspeccionar al personal de los centros docentes y Juntas Universitarias para retirar los libros de textos inadecuados por tratarse de elementos de propaganda contra el régimen vigente. La Constitución de 1931 en su art. 48.3, reconoció la libertad de cátedra y posteriormente, la Constitución Española de 1978, vuelve otra vez a reconocer la libertad de cátedra en su art. 20. 1 c.

ocurriría molestar al profesor en su cátedra por razones ideológicas y, mucho menos, pretender que, por su condición funcional, no pudiese expresar libremente su opinión fuera de las aulas. Son cosas que en una democracia no se conciben, y hubiera bastado para conjugarlas con el reconocimiento general de la libertad ideológica y de expresión que realizan los artículos 16 y 20 de la Constitución⁶²⁴.

Es indudable que el mundo de las ideas produce una vasta producción de criterios que, en su conjunto, pueden perfectamente establecer un marco de actuación de las sociedades dedicadas al estudio, investigación y enseñanza de las diferentes materias que pueden impartirse dentro de las comunidades universitarias. Ya comentamos en su momento que solo y exclusivamente se producirá una situación de creatividad cuando nos encontremos en un estado de libertad para tener la capacidad suficiente de pensamiento, sin ningún tipo de cortapisas, donde se puedan encontrar las diferentes corrientes de pensamiento y que las mismas puedan entrar en discusión entre sus autores y los posibles críticos y solo así podremos entender una correcta enseñanza, de ideas y pensamientos, como consecuencia de la existencia de docentes con la capacidad suficiente para impartir materias de su especialidad.

Dos cuestiones importantes que hay que conjugar en este aspecto, la autonomía universitaria y la libertad de cátedra. Con respecto a la primera debemos de señalar que la actividad fundamental de la universidad es la enseñanza, la investigación y la libertad científica y se ha de procurar en todos sus extremos que estas manifestaciones no produzcan injerencias⁶²⁵. La docencia es un derecho y un deber de los profesores de las Universidades que ejercerán con libertad de cátedra, sin más límites que los establecidos en la Constitución y en las leyes y los derivados de la organización de las enseñanzas en sus Universidades⁶²⁶. La protección de las libertades: libertad de enseñanza, estudio e investigación, frente a injerencias externas constituye la razón de ser de la autonomía universitaria, la cual requiere, cualquiera que sea el modelo organizativo que se adopte, que la libertad de ciencia sea garantizada tanto en su vertiente individual cuanto en la colectiva de la institución, entendida ésta como la correspondiente a cada Universidad en particular y no al conjunto de las mismas⁶²⁷. La autonomía universitaria, sin embargo, no es una libertad absoluta. La derivación en principio, plena capacidad de decisión sobre, entre otros, sus planes de estudio e investigación, por las características propias del servicio público que desempeña la

⁶²⁴ LOZANO, B., *La libertad de cátedra*. Marcial Pons 1995. p. 108.

⁶²⁵ STC 26/1987 de 27 de febrero. FJ 3.

⁶²⁶ Art. 33.2 Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades. BOE núm. 307 de 24 de diciembre de 2001.

⁶²⁷ STC 26/1987, de 27 de febrero. FJ 4.

Universidad y la necesidad de coordinación a nivel nacional limitan la autonomía de esta institución⁶²⁸.

La libertad de cátedra, se deriva del principio de libertad académica, de investigación y de estudio, como consecuencia del reconocimiento constitucional señalados en los arts. 20.1 c) y 27.1, respectivamente, y es aquella, la autonomía universitaria, la que deba de procurar que esta libertad de cátedra se produzca en el profesorado, por encontrarse esta dentro del contenido esencial de la autonomía universitaria, como consecuencia del débito que tiene en cuanto al aseguramiento de la libertad académica⁶²⁹. La autonomía universitaria exige y hace posible que docentes, investigadores y estudiantes cumplan con sus respectivas responsabilidades, en orden a la satisfacción de las necesidades educativas, científicas y profesionales de la sociedad, así como que las Universidades rindan cuentas del uso de sus medios y recursos a la sociedad⁶³⁰. Tres cuestiones a plantear en cuanto a esta libertad: titularidad de la libertad de cátedra, contenido de la libertad de cátedra, efectos para la relación de trabajo.

La titularidad del derecho a la libertad de cátedra le corresponde al profesor o aquellos que desarrollan tareas docentes, científicas o de investigación dentro de una determinada organización, ya bien sea por cuenta ajena o propia. Los profesores, en el marco de la Constitución, tienen garantizada la libertad de cátedra. Su ejercicio se orientará a la realización de los fines educativos, de conformidad con los principios establecidos en la Ley⁶³¹. La extensión de la libertad de cátedra a todo el personal docente no significa que el contenido de esta libertad sea idéntico para todos. Los docentes se encuentren protegidos por el art. 20, 1.c) C.E., pero no es igual el contenido de la libertad de cátedra del profesor universitario que el de la del profesor de otros niveles de enseñanza, y lo mismo se puede decir respecto de los docentes de los centros de enseñanza privados⁶³².

Otro factor que habrá que tener en cuenta es si la enseñanza se imparte en un centro público y, como tal, sin ideario o, por el contrario, se trata de un centro privado que puede contar con un ideario. En el primer caso el grado de libertad será también

⁶²⁸ VIDAL PRADO, C., "Libertad de cátedra y organización de la docencia en el ámbito universitario", *Revista Española de Derecho Constitucional* ISSN: 0211-5743, núm. 84, septiembre-diciembre (2008), págs. 61-103. p. 70.

⁶²⁹ Art. 3 Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades. BOE núm. 307 de 24 de diciembre de 2001.

⁶³⁰ Art. 4 Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades. BOE núm. 307 de 24 de diciembre de 2001.

⁶³¹ Art. 3 de Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación. BOE de 04 de Julio de 1985.

⁶³² LORENZO, P., "Acerca de la libertad de cátedra". En *Revista Derecho y Opinión* 2, 255-265 (1994).

mayor, teniendo en cuenta, no obstante, que la enseñanza en los centros públicos ha de ser aconfesional e ideológicamente neutral, mientras que los centros privados pueden tener un ideario y, por tanto, los enseñantes habrán de respetar ese ideario, sin que eso lleve a vaciar por completo de contenido la libertad de cátedra⁶³³. La libertad de cátedra, es por tanto, un derecho y un deber de todos los profesores de enseñanza, con independencia del centro de enseñanza del que se trate, que ejercerán esta libertad, sin más límites que los establecidos en la Constitución y en las leyes y los derivados de la propia organización de las enseñanzas correspondientes lugares de impartición⁶³⁴.

Esta libertad individual del docente tiene un contenido. En primer lugar, es una proyección de la libertad ideológica y del derecho a difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones de sus titulares, en el ejercicio de su función. En segundo lugar, la posibilidad de expresar las ideas o convicciones que cada profesor asume como propias en relación a la materia objeto de su enseñanza, presentando de este modo un contenido, no exclusivamente pero sí predominantemente, negativo. Esta dimensión personal de la libertad de cátedra, configurada como derecho de cada docente, presupone y precisa, no obstante, de una organización de la docencia y de la investigación que la haga posible y la garantice⁶³⁵. En tercer lugar debemos de puntualizar la libertad de conciencia. Además de las manifestaciones ya estudiadas, la libertad de cátedra, se conexiona con la libertad de conciencia para comportarse de acuerdo con las creencias y convicciones y el derecho a no ser obligado a comportarse en contra de ellas.

Estos contenidos pueden producir colisiones con la norma jurídica, bien porque el ordenamiento jurídico tipifique como obligatorio lo que la conciencia considera prohibido o a la inversa, o porque el ordenamiento jurídico imponga obligaciones o prohibiciones de conductas que la conciencia considera personalísimas⁶³⁶. De este modo, se considera necesario, que el docente, no solo y exclusivamente tenga los conocimientos en cuanto a ideas y pensamientos, sino que también ha de contar con la capacidad de transmisión de los mismos e ineludiblemente, que tenga la libertad de expresión suficiente para enseñar sus ideas. Pero a todo esto debemos de realizar

⁶³³ Sinopsis art. 20 CE. Realizada por ELVIRA PERALES, A., diciembre 2003. Actualizada por Ángeles GONZÁLEZ ESCUDERO, A., enero 2011.

⁶³⁴ Art. 4 Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades. BOE núm. 307 de 24 de diciembre de 2001.

⁶³⁵ STC 217/1992 de 1 de diciembre. FJ 2.

⁶³⁶ XIOL RIOS, J.A., "Libertad ideológica o libertad de conciencia". En *La libertad ideológica*. AA.VV. Actas de las VI jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional. *Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*. p. 52.

algún tipo de comentarios como consecuencia de encontrarse, la “libertad de cátedra” y su titular, inmersos en una organización con un gran calado ideológico.

Estas libertades, como venimos diciendo a lo largo de la investigación, tiene unos efectos en las relaciones laborales y más en concreto, cuando estas se desarrollan en una empresa de tendencia. En principio podríamos afirmar que los profesores están obligados a respetar el ideario educativo propio del centro y, en consecuencia, estas libertades del profesor no le faculta a imponerse en contra de aquel ideario⁶³⁷. Por lo tanto, el no estar de acuerdo con la norma de la organización, le obligará al respeto debido sin que eso lleve a descargar por completo de contenido la libertad de cátedra, al igual que por parte de la organización y con carácter general, siempre y cuando el trabajador desarrolle una labor de respeto y consideración al contenido de la ideología imperante en la entidad, no se podrá realizar, por parte de esta, ningún procedimiento pernicioso hacía el docente por no estar ajustada su conciencia con lo ordenando por la empresa de tendencia.

Esta libertad derivada de la libertad ideología y de expresión, se han de proyectar sobre las materias que se desarrollan en la actividad docente y de investigación del profesional, derivándose de esta situación unas consecuencias⁶³⁸. Primera, la libertad de cátedra tiene un límite, consistente en la materia objeto de la enseñanza, de tal modo que se extenderá a ideas relacionadas con esas materias no pudiendo incluir teorías derivadas de la propia ideología religiosa o política que no tengan algún tipo de relación con la asignatura impartida. Segunda, esta libertad deberá de ser ajena a cualquier manifestación de injerencias externas derivadas de las regulaciones de la organización docente, es decir, que el propio ideario no podrá ir contraviniendo las propias garantías de libertad que tiene la docencia en el desempeño de su actividad educativa. Tercera. La libertad de cátedra no puede identificarse, obvio es decirlo, con el derecho de su titular a autorregular íntegramente y por sí mismo la función docente en todos sus aspectos, al margen y con total independencia de los criterios organizativos de la dirección del centro universitario⁶³⁹. Cuarta, esta libertad no es sinónimo de libertad de enseñar, sino de libertad de expresión en el ejercicio de la enseñanza, y es por ello por lo que la libertad de enseñar no ha significado nunca, ni puede significar la función docente, que se configura como un servicio público en cuanto se trata de una actividad de relevante interés general, por cuya consecución han de velar los poderes públicos mediante una reglamentación y un control de la misma, delimita, por consiguiente, el derecho a la libertad de cátedra, restringiendo su

⁶³⁷ STC 5/1981, de 13 de febrero. FJ 10.

⁶³⁸ ROLLNERT LIERN, G., “La libertad ideológica en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (1980 – 2001)”, *Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid 2002.* p.268.

⁶³⁹ ATC 457/1989 de 18 de septiembre. FJ 3.

titularidad a los profesionales de la docencia y encauzando su ejercicio, que no comprende ni la libertad de no enseñar, ni la libertad de expresar ideas completamente ajenas al contenido de la enseñanza⁶⁴⁰.

Por último se deben de señalar una serie de límites a la libertad de cátedra, como resultado de la lectura del art. 27 CE que defiende el derecho de los alumnos a recibir una adecuada educación, y el consiguiente de la Administración para tomar las medidas precisas para que tenga efecto, y aspecto poco usual pero también controvertido, evitar las posibilidades de explotación mercantil que pudieran presumirse de la imposición de un solo libro de texto precisamente de la titularidad del actor⁶⁴¹, por poner un ejemplo. En este orden de cosas y siguiendo con estas limitaciones pueden aparecernos aspectos muy controvertidos sobre todo cuando se confunde lo expresado literalmente como el derecho a la libertad de cátedra con respecto a los acuerdos que se puedan tener como consecuencia de los aspectos organizativos del centro educativo. En otros casos concretos, no han aparecido pocos casos en los cuales se haya condicionado esta libertad de cátedra con los aspectos idiomáticos aparecidos en las lenguas cooficiales de algunas Comunidades Autónomas del territorio español, donde los tribunales se han decantado por los planteamientos académicos y organizativos de los programas de enseñanza con respecto a las promulgaciones de los diferentes Gobiernos Autonómicos.

Hemos también de recordar que existen situaciones, que podemos considerarlas como extremas, en aquellos supuestos en los que o bien nos encontramos que el titular docente se pueda encontrar con una realidad, más dura, que con respecto a la presentada en el momento de la selección y se pueda encontrar inoperativo en cuanto al mantenimiento de sus ideas y pensamientos en paralelo con el ideario del centro o que con el transcurrir del tiempo se pueda encontrar con una ineptitud sobrevenida para la impartición de ciertas materias ideológicas, lo que procurara que la razón y los tribunales se decanten por operatividad de la resolución del contrato, como consecuencia de ciertos supuestos en los que nos encontramos con la necesidad de adhesión del contrato, incluso en su vida privada, a la ideología de la organización de la que forma parte esencial el contrato y necesaria para la continuidad de la relación laboral⁶⁴².

⁶⁴⁰ LOZANO, B.: *La libertad de cátedra*. Marcial Pons 1995. Pág. 115.

⁶⁴¹ STS 912/1989 de 10 de febrero, FJ único.

⁶⁴² MORENO BORTELLA, G., "Idoneidad del profesor de religión católica y despido. Comentario a la sentencia de 28 de septiembre de 2000 del Juzgado de lo Social número 3 de Murcia". En *Derecho y Opinión* 8, 411-429 (2000), p. 422.

CONCLUSIONES:

PRIMERA.- Desde el punto de vista jurídico, la objeción de conciencia puede considerarse como un instrumento que tienen las personas para oponerse al cumplimiento de normas existentes con el fin de salvaguardar su dignidad y los derechos que le son inherentes. En un Estado de derecho fundado en la soberanía popular y la igualdad ante la ley la regla es el cumplimiento de la ley, lo que significa que el incumplimiento de la norma implica una sanción inmediata. Sin embargo, el sujeto objetor de conciencia establece una comparación emocional entre la desobediencia a la norma y la obediencia a su conciencia, por lo que alcanza, para su paz interior, una obediencia a su conciencia y acepta la sanción impuesta por el incumplimiento.

Los motivos por lo que pueda existir una manifestación de objeción de conciencia son muy variados. Quizá una característica común a todas las formas de objeción sea que no existe una publicidad, ni manifestación callejera, contra la ley objetada, así como tampoco está en su idea la derogación de la ley; la persona objetora solo desea ser exonerado de su cumplimiento. No se ha de entender que el objetor es un desobediente a la ley, ni tampoco un infractor. La diferencia existente con el desobediente civil es que este pretende, con todos los medios a su alcance, que la norma objeto de desobediencia sea retirada por no cumplir con la forma de pensar de él y de sus seguidores o en su defecto que, según el colectivo, la norma no cumple con la satisfacción de intereses de la sociedad.

El objetor de conciencia no cumple con los parámetros de tener que tratar su actuación como insolidaria, egoísta o arbitraria, sino que él interpreta que actúa en coherencia con su interior al entender que sus convicciones son legítimas. Hay que tener en cuenta dos cuestiones importantes, la ley es para cumplimiento de todos y la exención de su cumplimiento es estrictamente para una persona, por lo que el protocolo establecido para la permisibilidad de no cumplimiento de la ley ha de ser auspiciado por un documento legal. Puede ser permitido por la propia ley, pero también por una sentencia, lo que supone a todos los efectos la importancia de los jueces y tribunales en este concepto jurídico.

SEGUNDA.- La persona se mueve por diversas esferas de actividad, siendo una de ellas el trabajo. En este espacio nos vamos a encontrar con dos aspectos que van a protagonizar el trabajador y su conciencia. Por un lado nos podemos encontrar con la sujeción a una ley de obligado cumplimiento. Esto lo encontraríamos en aquellos casos en los que el trabajador debe de acatar una norma que va directamente a señalarle la realización de una actividad o tarea que es contraria a su conciencia, por lo que no va a cumplirla. Un ejemplo clásico a esta idea sería en el que se encuentra sujeto un

trabajador sanitario, donde el Estado de derecho promulga la práctica abortiva legal. Por otro lado y situación más generalizada sería la obligación del cumplimiento por parte del trabajador de las órdenes empresariales. En el primer supuesto, debemos hablar de una objeción de conciencia a la ley y en el segundo se trataría de un “derecho de resistencia” a los mandatos empresariales, lo que exige el plantearse la cuestión de si el trabajador ha de obedecer siempre al empresario incluso en aquellos supuestos en que la orden sea peligrosa o vejatoria.

La autoridad del empresario está ampliamente reconocida por el derecho constitucional a la libertad de empresa. Esta libertad de empresa va a conceder al empresario en las relaciones laborales una posición jerárquica sobre el trabajador en cuanto a la organización y la dirección del trabajo. Pero tal posición no podrá amparar acciones que lesionen los derechos que también tiene el trabajador. Esto plantea que la solución de los diferentes conflictos que surgen habitualmente al enfrentarse ambos grupos de derechos, se habrá de realizar una ponderación como consecuencia de la existencia de estar estos derechos fundamentales en juego, por una lado la libertad de empresa y por otro los que tiene el trabajador, primero como tal y segundo como persona en base a la dignidad que posee y sobre la que se sustentan sus derechos fundamentales.

TERCERA.- Dentro de la relación laboral, quien gobierna la empresa organiza y ordena la actividad y quien trabaja en ella debe obedecer las órdenes recibidas. Ese gobierno de la empresa viene soportado por el derecho que tiene el empresario a la libertad de empresa, donde también se soportan el resto de los derechos que tiene el empresario. Pero se ha de entender que tal gobierno deba de contar con base legal y con respeto a todos los trabajadores que participan en la empresa, derivado de los mandatos legislativos en la jerarquía de leyes. No podrá existir un reconocido derecho de obediencia si no existe un ejercicio respetuoso del poder de organización y dirección del empresario. A este respecto la ley plantea siempre una serie de limitaciones para procurar una convivencia entre las partes y que no se produzca la imposición de unos derechos sobre los otros.

CUARTA.- En el normal desarrollo de la actividad laboral nos encontraremos con situaciones donde el trabajador podrá presentar algún tipo de oposición al poder del empresario. Estas situaciones podrán darse en aquellos supuestos en los que pueda existir una extralimitación del poder de dirección. Las extralimitaciones pueden venir bajo aspectos de injerencias y actos atentatorios contra los derechos del trabajador, como pueden ser la discriminación por razón de sexo, una oposición a una libertad religiosa o de creencias, entre otros motivos posibles, por lo que podrá aparecer una resistencia por parte del trabajador, por actuaciones del poder empresarial que no está ajustado a derecho, en defensa de los intereses que le son legítimos.

Bajo este planteamiento y motivado por la situación de propia supervivencia del ser en la persona del trabajador, este muestra una posición de resistencia en cuanto a las órdenes emanadas por parte del empresario en defensa de sus intereses y del normal desarrollo de su condición de vida. El trabajador es objeto de una serie de obligaciones existente en la normativa que tenemos al efecto, pero en esa misma normativa existe una serie de derechos que también corren paralelamente a las obligaciones que tiene el poder de dirección. El problema se plantea con la cuestión relativa a los límites que tienen respectivamente el poder de dirección que corresponde al empresario y el deber de obediencia que vincula al trabajador, es decir, si toda orden empresarial debe ser acatada sin más por el trabajador o por el contrario este puede oponerse de alguna forma y cuáles serían los motivos de oposición al cumplimiento de determinadas órdenes o instrucciones.

Con la primera postura nos posicionamos en la idea de la existencia de escasos conocimientos por parte del trabajador, lo que le coloca en un estado poco airoso. La segunda el trabajador ha alcanzado ya cierto nivel en sus conocimientos lo que le permite detectar las posibles lesiones derivadas de las órdenes empresariales en los derechos del trabajador. Otra cuestión diferente sería la de obedecer la orden por miedo a posibles represalias, con lo que permite una oposición legal abierta hacia ciertas órdenes que decaerán por su propia inconsistencia y sobre las cuales el trabajador podrá presentar una resistencia, soportando las consecuencias futuras al reconocer el signo del mandato en contraposición a los derechos que le asisten. Estos derechos asistenciales han permitido dar una protección adicional al apoyo ya existente en la relación laboral. La figura de la indemnidad posibilita una garantía adicional al indicar que el trabajador no podrá ser represaliado por la petición del reconocimiento de sus derechos en los órganos jurisdiccionales.

QUINTA.- De las muchas relaciones laborales existentes, una en particular ofrece una especialidad en cuanto al trato y al desarrollo de la misma con respecto al resto. Se trata de las relaciones laborales desarrollados en el sector sanitario, que se compone de una parcela pública, en la que la Administración Pública actúa como empleador a través de los correspondientes organismos y entidades, y una parcela privada, en la que la problemática del profesional sanitario puede ser más parecida a la de las restantes empresas. En cualquier caso, lo más importante desde nuestra perspectiva es que en el sector sanitario el Estado tiene que salvaguardar intereses de carácter general a los que han de sujetarse todas las personas que intervienen en el desarrollo de las correspondientes actividades, lo cual puede afectar a su criterio particular.

Los profesionales sanitarios han de prestar a los ciudadanos la asistencia programada por el Estado, pero no podemos olvidar que en determinadas actuaciones sanitarias pueden incidir los planteamientos que una persona pueda tener sobre la vida o sobre

la manera de cuidar de la salud (aborto, transfusiones de sangre, eutanasia, etc.). Se da la circunstancia, además, de que esos planteamientos pueden ser del profesional en su condición de persona, que puede mostrar objeción o resistencia frente a determinadas prácticas, pero también pueden ser del paciente, que puede negarse a determinadas prácticas que el profesional está obligado a llevar a cabo en virtud de la correspondiente ordenación sanitaria (ya sea estrictamente legal, ya derive de protocolos o códigos deontológicos, por ejemplo).

Esos planteamientos pueden nacer directamente de la conciencia, o de convicciones religiosas o de otro tipo. A veces, la ley se hace cargo expresamente de situaciones de esa clase, generalmente como consecuencia de la presión ejercida por parte de la ciudadanía, y permite ejercitar la objeción de conciencia por parte del médico o de otros profesionales sanitarios, e incluso de no sanitarios que participan también en la acción médica correspondiente, para lo cual a veces se exige previa declaración por parte del interesado en objetar (como sucede en relación con la práctica del aborto), aunque quepa la objeción sobrevenida.

SEXTA.- Unas de las cuestiones más prioritarias para el desarrollo social de la persona es la comunicación con el resto de los miembros sociales. Su importancia ha sido reconocida por las constituciones modernas, al declarar como derecho fundamental las libertades de expresión e información. Una exigencia básica de estos derechos es que la persona que informa proceda a la emisión del mensaje con carga informativa, con total ausencia de presión, coacción o censura, y ello tiene una trascendencia esencial para los profesionales que se dedican a esa actividad (en cualquier tipo de medio: escrito, audiovisual, digital, etc.), lo que ha supuesto que estos expertos cuenten con una cobertura que les permita la realización de su trabajo con todas las garantías posibles para que su función pueda llegar al usuario con la fiabilidad necesaria para que este pueda, con respecto a la información recibida, optar a la correspondiente toma de decisión en cuanto a las opciones que su vivencia les presenta.

Para que la labor de los profesionales de la comunicación sea efectiva se ha tenido que establecer, mediante los diferentes instrumentos de regulación de los que el derecho positivo dispone, de una serie de herramientas para que puedan ejercer su profesión libremente. Así nos encontramos con los “estatutos de redacción”, en los que suele reconocerse la importancia social de la labor informativa, estableciendo límites al poder empresarial recogiendo al mismo tiempo el secreto profesional, otro instrumento necesario para el periodista, que va a proteger su fuente de información. En última instancia el trabajador podría acogerse a la llamada “cláusula de conciencia”, que le permitirá defender su criterio frente a la línea informativa de la dirección o en su caso resolver su contrato de trabajo con derecho a indemnización.

SÉPTIMA.- La libertad religiosa y de creencias actúa en aquel acto empresarial que suponga discriminación por esos motivos, pudiendo conducir al trabajador a cuestionar las órdenes y directrices empresariales. Los derechos fundamentales de la persona actúan como límite a los poderes de organización y dirección del empresario. El trabajador frente a la orden recibida valora si su actuación va a ir en contra de sus creencias llegando a la dicotomía de obedecer al empresario en contra de sus creencias o aceptar sus convicciones en contra del empresario. No hemos de olvidar si el trabajador puede invocar esos derechos para dejar de cumplir las órdenes del empresario, lo que inicialmente se verá obligado a la realización de una valoración interna en cuanto a si procede la obediencia o proceder a presentar la objeción al mandato empresarial. La reflexión surge como resultado de no tener en nuestro ordenamiento las reglas muy claras en cuanto a cuál sería la solución a este conflicto, salvo la utilización de la técnica de ponderación y en términos de proporcionalidad.

No se ha encontrado justificación alguna en cuanto a que el trabajador pueda por razones religiosas oponerse a los mandatos empresariales, no obstante cabría la posibilidad de justificarse una oposición, defendible ante los tribunales, en el supuesto de un modificación funcional, donde antes del cambio el trabajador realizaba sus funciones sin ningún tipo de oposición por parte de su conciencia, y ahora, con el nuevo cambio, unilateralmente planteado por el empresario, podrían existir funciones que condicionen seriamente la paz interior con la que antes se trabajaba.

La ley deja a las partes del contrato de trabajo la posibilidad de alcanzar acuerdos que permitan la compaginación razonable entre la organización del trabajo y las convicciones personales del trabajador, pero la autonomía privada no siempre encuentra las mejores condiciones para afrontar y resolver este tipo de problemas. Cabe, en consecuencia, que surjan discrepancias, que tales desavenencias provoquen conflictos sobre la prevalencia de unos u otros derechos y que en tal escenario tengan que intervenir los jueces y tribunales.

OCTAVA.- Las controversias entre trabajador y empresario por motivos de conciencia pueden darse prácticamente en la generalidad de las relaciones de trabajo, pero no hay duda de que existen determinados ámbitos que son más sensibles desde este punto de vista. Ya hemos hablado del sector sanitario y del sector de los profesionales de la información, en los que el choque entre la organización y dirección del trabajo por parte de la empresa y los derechos del trabajador ligados a la dignidad de la persona puede tener detonantes bastante inmediatos.

Otro ámbito en el que es muy alta la probabilidad de desavenencia entre una y otra parte de la relación de trabajo por motivos de conciencia es el de las denominadas “empresas ideológicas” o “empresas de tendencia”, por la sencilla razón de que despliegan una actividad muy ligada a una determinada forma de pensar, esto es, a lo

que se conoce como “ideario”. Son empresas creadas expresamente para difundir una determinada ideología, que forma parte de su razón de ser y que al mismo tiempo marca el desarrollo de la relación de trabajo, al menos en algunos de sus aspectos. Cualquier situación planteada dentro del marco de las ideas, va a producir una perturbación en la relación con ocasión de la exposición de posiciones distintas a los marcados por el ideario de la empresa.

En buena lógica, las prestaciones del trabajador tendrán que ajustarse a las exigencias del ideario correspondiente, pero una vez más hay que tener en cuenta la posibilidad de que el trabajador haga valer su propia conciencia para apartarse de las directrices marcadas por la empresa. Los valores defendidos por el trabajador tienen una actitud de diferencia o “resistencia” respecto de la empresa. Es obligación del trabajador adaptarse al ideario empresarial y no mostrar en momento alguna contradicción. Desde luego, habrá que distinguir entre los trabajadores contratados para realizar labores de difusión o materialización del ideario, que habrán de adaptar su prestación a los valores propios de la empresa, y el resto de la plantilla (trabajadores que desarrollan actividades “neutras”), a la que ese cuerpo de ideas no tiene por qué afectar, o no tiene por qué afectar en la misma medida, aunque en todo caso deban guardar el debido respeto al ideario empresarial.

Dentro de las empresas de tendencia ocupan un lugar importante los centros de enseñanza, en los que debe conjugarse la libertad de cátedra o enseñanza, que protege al profesional, con el ideario de la empresa, especialmente en determinadas materias o asignaturas. Ello exige un fuerte compromiso entre empresa y trabajador capaz de evitar choques entre los derechos de la persona y las aspiraciones legítimas de la organización empresarial.

NOVENA.- Después de todo lo indicado, procede señalar que la sociedad española necesita la operatividad que genera el Ordenamiento para alcanzar el conocimiento necesario en cuanto al tratamiento que en determinados momentos hay que dar a las personas, a los grupos y a las instituciones. Bien es sabido y así lo hemos señalado en los capítulos correspondientes a la relación laboral en la empresa, que la sociedad española está cambiando a marchas forzadas, por el asentamiento de los valores democráticos, por la tutela de la dignidad de la persona y los derechos que le son inherentes, y por la creciente diversidad de creencias y tradiciones culturales.

No cabe duda de que el afianzamiento de los derechos de la persona acrecienta las actitudes de defensa de las propias creencias, ideas o convicciones frente a las directrices de otro e incluso frente a determinadas previsiones o exigencias legales, y que la llegada o expansión de nuevas culturas incrementa las demandas de reconocimiento o preservación de la conciencia personal frente a imposiciones o

mandatos ajenos. Solo en una sociedad desarrollada se podrá conciliar el trabajo con las ideas personales, ya que no en todos los casos se va a contar con un instrumento legal que pueda resolver las diferentes posiciones, por lo tanto deberán de ser las partes las que encuentren la armonía necesaria para una convivencia en la relación laboral. Tampoco se podrá evitar por completo el riesgo de colisión entre lo que el trabajador puede entender como derecho irrenunciable y lo que el empresario considera estrictamente necesario para el buen desarrollo de la actividad productiva.

Es deseable, en todo caso, que la sociedad vaya avanzando en la senda de la convivencia tranquila entre los distintos intereses. La objeción de conciencia al servicio militar es una buena muestra en tal sentido, en la medida en que mediante una intervención judicial atenta a los derechos de la persona y una legislación dispuesta a la adaptación se pudo conseguir un resultado social y humanamente aceptable. Ojalá que se consiga una sociedad adulta en el mundo de las ideas, construida sobre pilares democráticos y abierta a la posibilidad de incorporar cláusulas de objeción de conciencia en aquellos casos en que ello pueda contribuir a la riqueza y al pluralismo de las ideas y no cause distorsión para el interés general, que en nuestro caso es también el interés de la producción y el trabajo.

BIBLIOGRAFÍA DE AUTORES:

ACEDO PENCO, A., "El orden público actual como límite a la autonomía de la voluntad en la doctrina y la jurisprudencia", en *Anuario de la Facultad de Derecho*, ISSN 0213-988X, Nº 14-15, 1996-1997.

ALEGRE MARTINEZ. M.A., "Apuntes sobre el derecho a la vida en España: Constitución, Jurisprudencia y realidad", en *Revista de Derecho Político*, núm. 53, 2002, págs. 337-358.

ALFONSO MELLADO, C.L., "Manifestaciones de la responsabilidad empresarial en el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social", en *XVI Jornadas Catalanas de Derecho Social. La responsabilidad laboral del empresario: Siniestralidad laboral*, Febrero de 2005.

ALONSO OLEA, M.: *Instituciones de la Seguridad Social. Estudios de Trabajo y previsión*. Madrid. 1979.

ALONSO OLEA, M., CASAS BAAMONDE, M.E.: *Derecho del Trabajo 26ª edición*. Thomson Reuters 2009.

ALONSO OLEA, M., CASAS BAAMONDE, M.E. : *El Empresario, la Empresa. Comités de Empresa*, en *Derecho del Trabajo*, 2009.

ALVAREZ-CIENFUEGOS, JM., LOPEZ RODRIGUEZ, O., "Secreto médico y confidencialidad de los datos sanitarios". *Formación en Responsabilidad Profesional, unidad didáctica 4*, 1998. Editorial Asociación Española de Derecho Sanitario.

ANDOC. Informe sobre vulneraciones al derecho de objeción de conciencia de los profesionales de la sanidad pública en España, Estrasburgo, 10 de mayo de 2010.

ANSUATEGUI ROIG. FJ., "Derechos Fundamentales y Dignidad Humana", en *Papeles el tiempo de los Derechos*. Número: 10 Año: 2011.

ANZURES GURRÍA, J.J., "La eficacia horizontal de los derechos fundamentales", en. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, nº 22 enero-junio 2010.

ARAGON REYES, M., "El contenido esencia del derecho constitucional a la libertad de empresa", en *Libertad de empresa y Relaciones laborales en España*, PEREZ de los COBOS ORIHUEL, F., (director), Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 2005.

ARAGON REYES, M., “Apuntes sobre el significado de la libertad de empresa”, en AA.VV. *La Reforma del Mercado de Trabajo*. BORRAJO DACRUZ, E. (coord.) Actualidad Editorial S.A. 1993.

ARNAU MOYA, F., “Lecciones de derecho civil I”, en *Publicacions de la Universitat Jaume I. Servei de Comunicació i Publicacions Campus del Riu Sec. Edifici Rectorat i Serveis Centrals, Castelló de la Plana, 2008/2009*.

ARRIETA, J.I., “Objeción de conciencia a la ley”, siguiendo a NAVARRO VALS, R., AA.VV., *Las objeciones de conciencia*, Derecho eclesiástico del Estado español, 4ª ed. Pamplona 1996.

BALAGUER CALLEJÓN, M. L., “La regulación de los consejos audiovisuales en el ordenamiento jurídico español”, en *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 25, 2010.

BARRIOS BAUDOR, G.L., JIMENEZ AYBAR, I., “La conciliación entre la vida laboral y la práctica de la religión musulmana en España”, en *Estudios financieros, Revista de trabajo y seguridad social: comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, núm. 274, 2006.

BARROSO, P., LÓPEZ, M.M., “La cláusula de conciencia en los códigos de ética periodística: análisis comparativo”, en *Signo y Pensamiento*, vol. XXVIII, núm. 55, julio-diciembre, 2009, pp. 124-135. Pontificia Universidad Javeriana Bogotá, Colombia.

BASTIDA FREIJEDO, F.J., “El fundamento de los derechos fundamentales”, Este artículo corresponde al texto entregado como lección inaugural en la celebración de San Raimundo de Peñafort en la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza el día 21 de enero de 2005. REDUR 3, 2005. p. 47.

BAYLOS GRAU, A., “La autotutela del trabajador frente a las extralimitaciones del poder de dirección del empresario”, en AA.VV. *Las limitaciones de los poderes empresariales y las responsabilidades por su utilización ilegítima*, CABEZA PEREIRO, J., LOUSADA AROCHENA, J.F., MOVILLA GARCÍA, M. (COORDINADORES) 2002, ISBN 84-8444-607-7, págs. 33-5.

BELTRAN AGUIRRE, J.L., “El registro de los profesionales sanitarios objetores de conciencia. Cuestiones en torno a su constitucionalidad con motivo del recurso de inconstitucionalidad formulado contra la Ley Foral 16/2010, de 8 de noviembre, que

crea un Registro de profesionales objetores de conciencia a realizar la IVE”, en *Revista Jurídica de Navarra* ISSN: 0213-5795. Julio-Diciembre 2011. Nº 52.

BESTRATÉN BELLOVÍ, M., PUJOL SENOVILLA, L., “Condiciones de trabajo y códigos de conducta”. *NTP 693 Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo*.

BIDART CAMPOS, G., “Cuestiones constitucionales”, en *Revista mexicana de derecho constitucional*. ISSN-e 1405-9193, Nº. 6, 2002.

BLAT GIMENO, F.R., “Relaciones laborales en empresas ideológicas”, en *revista del Ministerio de trabajo y Seguridad Social*. Madrid 1986.

BORRAJO DACRUZ, E. “Negociación colectiva y libertad de empresa”, AA.VV, en Libertad de empresa y RR.LL, en España, AA.VV, en *Libertad de empresa y RR.LL, en España*, PEREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, (coordinador) F. Instituto de estudios económicos, 2005.

Bruno Pichón y Marie-Line SAJOUS., “TEDH N º 49853/99 contra Francia”. *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, VV.AA. BASTIDA, J. Coordinador. Tecnos, Madrid, 2004.

BUENO, E., “Análisis críticos de los objetivos y subobjetivos de la Empresa”, en *Revista española de financiación y contabilidad*. Vol. III núm. 7, Enero – Marzo 1974.

BUSTOS GISBERT, R., “El concepto de libertad de información a partir de su distinción de la libertad de expresión”, en *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)* Núm. 85. Julio-Septiembre 1994.

CALVO GALLEGO, F.J., “Contrato de trabajo y libertad ideológica, derechos fundamentales y organizaciones de tendencia”, en *Colección de estudios CES, Madrid* 1995.

CALVO GALLEGO, F.J., FERIA BASILIO, I.R., “Poderes empresariales y tareas de tendencia en la reciente doctrina del tribunal europeo de derechos humanos”, en grupo.us.es/sej322/biblioteca/otros-trabajos/Tareas-tendencia-TEDH.pdf

CALVO GALLEGO, J., “Libertad religiosa, códigos de vestimenta y objeción de conciencia”, en La más reciente doctrina del TEDH, *Revista Universidad de Sevilla*.

CANEDO, Jr., GORDILLO, JI., “Los derechos fundamentales en la Unión Europea a la espera de Lisboa”, en *Cuadernos Europeos de Deusto* ISSN: 1130 - 8354, Núm. 39/2008, Bilbao.

CAÑAMARES ARRIBAS, S., “Entidades religiosas y relaciones laborales”. *Proyecto de Investigación “Neutralidad ideológico-religiosa del Estado y espacio público*, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad (DER2011-29385).

CARRILLO, M. “La cláusula de conciencia de los periodistas en la Constitución Española de 1978”, en *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, Núm. 49, enero-Febrero 1986, p. 165. Cita a MIGUEL URABAYEN: *Antecedentes históricos de la cláusula de conciencia: el modelo francés*. Persona y Derecho; Jan 1, 1977; 4, ProQuest.

CASTRO ARGÜELLES, M.A., “Los derechos fundamentales en el proceso laboral”, en *AAVV: Los derechos fundamentales inespecíficos en la relación laboral y en materia de protección social*, ed. Cinca, Madrid, 2014.

CASTRO JOVER, A., “Laicidad y actividad positiva de los Poderes Públicos”, en *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, nº 3, Octubre 2003.

CHUECA RODRIGUEZ, R., “El marco constitucional del final de la propia vida”, en *Revista Española de Derecho Constitucional* ISSN: 0211-5743, núm. 85, enero-abril (2009).

CIDONCHA MARTIN, A., “Garantía institucional, dimensión institucional y derecho fundamental: balance jurisprudencial”. UNED, en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 23, 2009.

CIDONCHA MARTIN, A., “La libertad de empresa en la Economía de Mercado”, en *IEE-Thomson Civitas, Cizur Menor* 2006.

CRUZ VILLALON, J., “El poder de dirección en nuevas estructuras empresariales”, en *Relaciones Laborales. Revista crítica de teoría y práctica*, tomo II, 2005.

DE BENITO, C., “Reflexiones sobre lealtad y compromiso en la empresa”, en *Capital Humano*, nº 188 de mayo de 2005.

DEL MORAL GARCIA, A., “El juez ordinario y su extraordinaria suegra”, en AA.VV. *Derecho, Justicia, Universidad*. DÍAZ-PICAZO, I y VEGAS TORRES, J. Liber Aminocorum Andrés de la Oliva Santos. Cersa, Madrid 2016.

DEL VAL TENA, A.L., “Las empresas de tendencia ante el Derecho del Trabajo: libertad ideológica y contrato de trabajo”, en *Proyecto social: Revista de relaciones laborales*, ISSN 1133-3189, Nº 2, 1994.

DELGADO MARROQUIN, T., “La confidencialidad y el secreto médico”, en *Plan de formación para el título de ética médica, Organización médica Colegial*, 2011.

DESDENTADO BONETE, A., “Negociación Colectiva y Prevención de riesgos Laborales, aproximación Crítica”, en *Revista MGO, Grupomgo Seguridad y Salud Laboral* Nº 8, enero, 2007.

DESDENTADO BONETE, A., MUÑOZ RUIZ, A. BELÉN., “El Control de la prestación del trabajador a través de las nuevas tecnologías: Un estudio sobre la video vigilancia en la doctrina judicial”, en *Revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Nº 44, 4º Trimestre 2, de LEX NOVA, Madrid, 2010.

DIAZ A. “La concepción de la persona en Jacques Maritain”, Polis [En línea], 15 | 2006, Puesto en línea el 04 agosto 2012, consultado el 24 noviembre 2012. URL: <http://polis.revues.org/4874>; DOI : 10.4000/polis.4874. Comentario 41. También en POLIS, *Revista de la Universidad Bolivariana*. Vol. 5, nº 15. Año 2006.

DÍAZ ARIAS, R.: *La cláusula de conciencia, derecho de la Información*, Ariel, Barcelona, 2003 (ISBN 84-344- 1295-0), pp.327-345.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, LM., “Las libertades de conciencia en el ordenamiento español, en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, 2/2003, BIB 2003/244.

DURAN LOPEZ, F., “Contenidos laborales del derecho constitucional a la Libertad de Empresa”. AA.VV. *Libertad de Empresa y relaciones laborales en España*. PEREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, (coordinador) F. Instituto de estudios económicos, 2005.

ELVIRA PERALES, A., Sinopsis art. 20 CE. Biblioteca del Congreso de los Diputados. Actualizada por GONZÁLEZ ESCUDERO, actualizada por GONZÁLEZ ESCUDERO

ELVIRA PERALES, A. Sinopsis del art. 16 de la CE. Diciembre 2003. Actualizada por Ángeles González Escudero, Letrada de las Cortes Generales, enero 2011.

ESPINOSA DIAZ, A., “El recurso de amparo: problemas antes, y después, de la reforma”, en *Indret* 2/2010.

FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R., TASCÓN LÓPEZ, R., ÁLVAREZ CUESTA, H. y QUIRÓS HIDALGO, J.G., "Inmigración, religión y trabajo en Andalucía (Reflexiones sobre las implicaciones laborales derivadas de la pluralidad religiosa", en *Consejo Económico y Social de Andalucía. Sevilla, Septiembre de 2007*.

FERNANDEZ LOPEZ, F.: *El poder disciplinario en la empresa*. Civitas 1991.

FERNANDEZ, E., "Concepto de derechos humanos y problemas actuales", en *Revista Derechos y Libertades*.-2. 1993. *Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*.

FERNANDEZ, E., "Los derechos humanos y la historia", en AA.VV. *Constitución y derechos fundamentales, 2004*, Carrillo; Jerónimo Metejeón (coord.), Laporta San Miguel; Francisco Javier (coord.), Prieto Sanchís; Luis (coord.), De Páramo Argüelles; Juan Ramón (coord.).

FERNANDEZ, F., "La fundamentación del orden político en la dignidad de la persona y en los derechos que le son inherentes", en *Revista Española de Derechos Constitucionales. Nº 39 (septiembre – diciembre 1993)*.

FERNANDEZ, T.R., "Reflexiones constitucionales sobre Libertad de empresa", AA.VV. Pérez de los Cobos Orihuela (Decir). Instituto de Estudios Económicos, *en estudios homenaje al profesor Héctor Fax Zamudio*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Año 2005.

FERRAJOLI, L.: *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Editorial Trota, 2001.

FERRATER MORA, J. *Diccionario de Filosofía, Edición Sudamericana*. Buenos Aires 1964.

FERREIRO GALGUERA, J., "Libertad de conciencia contra leguen: Criterios del Tribunal Constitucional en materia de transfusiones", en *Foro Nueva época, núm. 00/2004: 121-159*.

FRABREGAT MONFORT, G., "La posición del trabajador ante las ordenes empresariales ¿lus resistentiae o solve et repete?", en *IUSLabor 3/2014*.

FUENTES, E., VELARDE, J.: *Política Económica*. Editorial DONCEL, 1972.

GALIANA MORENO, JM., "Naturaleza y efectos de los convenios", en *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores 8ª edición, Aranzadi 2010*.

GALLARDO RUEDA, A. Colaboraciones nº 236. Página consultada el 26 de enero de 2017. www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292344035684?...Content.

GÁLVEZ MUÑOZ, L., “Sinopsis del Art. 15 de la de la CE derecho a la vida”. Diciembre 2003. Actualizada por GONZÁLEZ ESCUDERO, A, enero 2011. Biblioteca del Congreso.

GARCIA DE ENTERRIA, E.: *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Civitas. 1982.

GARCIA ECHEVARRIA, S., “Libertad de Empresa y competitividad”, en *La Reforma del Mercado de Trabajo*, BORRAJO DACRUZ, E. (coord.), Actualidad Editorial S.A. 1993.

GARCÍA MURCIA, J., “Los derechos de la persona en el ámbito del trabajo asalariado. Presentación”, en AAVV (Dir. GARCÍA MURCIA): *Derechos del trabajador y Libertad de empresa. 20 casos de Jurisprudencia Constitucional*, Thomson Reuter, Aranzadi, Pamplona, 2013.

GARCIA MURCIA, J., “Poder de dirección empresarial y esfera personal del trabajador”, En RODRIGUEZ CARDO, I.A *Consejo Económico y Social Principado de Asturias. Colección de estudios, Número 9, 2009*.

GARCIA, J., MARTINEZ, C., “La obligación del empresario de informar al trabajador acerca de sus condiciones de trabajo”, en *Relaciones Laborales, 1992*.

GARRIDO FALLA, F., “Introducción general”, en AA.VV. *Modelo económico en la Constitución española*. GARRIDO FALLA, F., (Coordinador), Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1981.

GARRIDO GÓMEZ, M.I., “La relación entre los derechos fundamentales y el poder”, en *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política, nº 10, julio 2009*.

GASCON ABELLAN, M., “A vueltas con la insumisión”, en *Revista Jueces para la democracia*, núm. 127, 1996.

GASCÓN ABELLAN, M., “Notas sobre la existencia de un posible derecho general a la desobediencia”, en XII Jornadas de filosofía jurídica y social. Cfr. DE ASIS, R. “libertad ideológica y objeción de conciencia, Dickinson, 2010.

GIL Y GIL, J.L., "Poderes del empresario y riesgos psicosociales en el trabajo en España", en *Revista Internacional y Comparada de RELACIONES LABORALES Y DERECHO DEL EMPLEO*, Volumen 1, núm. 4, octubre-diciembre de 2013.

GOMEZ BARAHONA, A., "Modelo económico y Tribunal Constitucional", en *Anales de estudios económicos y empresariales*, núm. 2, 1987.

GOMEZ ONFARNEL, G., "Ciudadanos, educación, Estado y obediencia al derecho", en *Revista de Jueces para la Democracia* núm. 60, noviembre de 2007.

GOMEZ SANCHEZ, P., "Principios básicos de bioética", en *Rev Per Ginecol Obstet.* 2009; 55:230-233.

GONZÁLEZ JURADO, M.A., "La deontología de las corporaciones Sanitarias", en *Cuadernos de Bioética XVI*, 2005/2ª.

GONZÁLEZ ORTEGA, S., "La aplicación judicial «difusa» de la Constitución en el orden jurisdiccional social", en *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 7 (mayo-agosto, 1999).

GONZALEZ-POSADA MARTINEZ, E., "El tratamiento del régimen disciplinario en la negociación" colectiva, en *COLECCION INFORMES Y ESTUDIOS. Serie Relaciones Laborales* Núm. 84.

GROS ESPIELL H., "La dignidad humana en los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos", en *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época. Vol. 7. T. I.* 2006 (387-417).

Guías de Ética en la práctica médica. "Ética de la objeción de conciencia", AA.VV. de la Fundación de Ciencias de la Salud, Madrid 2008.

HERRANZ, G. "La Objeción de conciencia de las profesiones sanitarias", en *Scripta Theologica*. Año 1995, vol. 27 (2).

HERRAZ RODRIGUEZ, G.: "El código de ética y deontología médica", en AA.VV (DE LORENZO Y MONTERO Coord.). *Responsabilidad legal del profesional sanitario*, Editorial Asociación Española de Derecho Sanitario.

HERVADA, J. Libertad de conciencia y terapéutica. Estudio elaborado para el libro-homenaje dedicado al Prof. Pietro Gismondi. *Persona y Derecho*. 11 1984.

HOLENSTEIN, A.M. "Rol y significado de la religión y espiritualidad en la cooperación al desarrollo". *Dirección para el desarrollo y la cooperación (COSUDE) Freiburgstrasse 130 CH-3003 Berna*.

IRURETA URIARTE, P., "Las organizaciones de tendencia ante el derecho", en *Instituto Latinoamericano de Doctrina y Estudios Sociales ILADES*.

IVARS RUIZ, J., MANZANA LAGUARDA, R.S.: *Responsabilidad disciplinaria de los empleados públicos*. Tirant lo Blanch. Monografías 541. Valencia 2008.

LABIO BERNAL, A., "El periodista ante sus derechos. Contradicciones y consecuencias de la labor informativa", en *ÁMBITOS. Nº 13-14 - Año 2005 (pp. 31-43)*.

LAHERA FORTEZA, J., "Códigos de conducta laborales: poder de dirección, negociación colectiva y responsabilidad social de la empresa Comentario a la STS 4.ª de 7 de marzo de 2007", en *Relaciones Laborales, Nº 20, Sección Comentarios de jurisprudencia, Quincena del 23 Oct. al 8 Nov. 2007, Año XXIII, pág. 815, tomo 2*, Editorial LA LEY.

LASTRA LASTRA, JM.: *Fundamentos de Derecho*. 2ª ed., México, McGraw-Hill. 1998. Pág. 404. Cita a ALBADALEJO, M, *Compendio de derecho civil*, 3ª ed., Barcelona, Bosch. 1976.

LEON CORREA. FJ., "Dignidad humana y Derechos Humanos", en *URBE ET IDUS NEWSLETTER NRO. 20*.

LLAMAZARES FERNANDEZ, D. y LLAMAZARES CALZADILLA, MC.: "Derecho de la libertad de conciencia I", en *Libertad de conciencia y laicidad*. Cívitas. Madrid 2004.

LLAMAZARES FERNANDEZ, D., "Laicidad, libertad de conciencia y acuerdos del estado con las confesiones religiosas", en *libertad de conciencia y laicidad en las instituciones y servicios públicos*. LLAMAZARES FERNANDEZ, D. coordinador. Dickinson. Madrid 2005.

LLAMAZARES FERNANDEZ, D., "Revisión de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa", en *Laicidad y Libertades. Nº 9 – 2009*.

LLAMAZARES FERNANDEZ, D., "Laicidad, sistema de acuerdos y confesiones minoritarias en España", en *Revista catalana de dret públic, núm. 33, 2006*.

LLAMAZARES FERNANDEZ, D., LLAMAZARES CALZADILLA, MC., *Derecho de la libertad de conciencia I. Libertad de conciencia y laicidad*. Civitas, 4ª Edición, 2011.

LLANO SANCHEZ, M., “Derecho a la propia imagen y apariencia externa del trabajador: sentencia TC 170/1987 de 30 de octubre”. *Derechos del trabajador y Libertad de empresa, 20 casos de Jurisprudencia Constitucional*, en AA.VV.(Dir. GARCIA MURCIA), J., Thomson Reuters Aranzadi. Año 2013.

LORENZO, P., “Acerca de la libertad de Catedra”, en *Derecho y Opinión*, ISSN 1133-3278, Nº 2, 1994, pp. 255 – 266.

LOZANO, B.: *La libertad de catedra*. Marcial Pons 1995.

MARTI, M., “El concepto de felicidad en el discurso económico de la ilustración”, en *Cuadernos dieciochistas*, 13, 2012.

MARTIN DAZA F., PEREZ BILBAO, J., LOPEZ GARCIA-SILVA J.A., “El hostigamiento psicológico en el trabajo: mobbing”. *NTP* 476. Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo.

MARTIN DE AGAR, J. P. “La iglesia católica y la objeción de conciencia”. *Cuadernos del instituto de investigaciones jurídicas. Objeción de conciencia. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM* 2013.

MARTIN DE AGAR, J.T., “Problemas jurídicos de la objeción de conciencia”, en *SCRIPTA THEOLOGICA* 27 (1995/2).

MARTIN PALLIN JA., “La ciudadanía Objetada”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi* núm. 754/2008 (Comentario). Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2008.

MARTIN SANCHEZ, I. La libertad ideológica y religiosa. Fundación Ciudadanía y Valores. Cursos de verano. Año 2009.

MARTIN VALVERDE, A., “El ordenamiento laboral en la jurisprudencia constitucional”, en *RPS* nº 137, Madrid, 1983.

MARTIN VALVERDE, A., *Fronteras y zonas grises del derecho del trabajo en la jurisprudencia actual (1980-2001)*, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2001.

MARTIN VALVERDE, A., “Contrato de Trabajo”, AA.VV, en *Enciclopedia Laboral Básica*. Alfredo Montoya Melgar, Civitas 2009.

MARTIN y PEREZ de NANCLARES, J., "Libertad de Empresa", en *Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. AA.VV. MANGA MARTIN, A. Directora. Fundación BBVA. Año 2008.

MARTINEZ AZPIAZU, I.C., "Evolución del derecho de objeción de conciencia en el Derecho español. Carga de la prueba. Especial incidencia en los principales intervinientes procesales", en *Noticias Jurídicas*, Marzo, 2012.

MARTINEZ DE PISON, J., "La libertad de conciencia en la Constitución Española, en *REDUR nº 2*, 2004.

MARTINEZ-PUJALTE, A.L., "Libertad de conciencia y tratamientos médicos, en *Persona y Derecho 41*. Año 1999.

MARTINEZ-TORRON, J. "Desobediencia civil y objeción de conciencia" en AA.VV. La objeción de conciencia y desobediencia civil, en Jornadas sobre objeción de conciencia y desobediencia civil., *Funciva ciudadanía y valores fundación*, Madrid, noviembre, 2007.

MATILLA PORTILLA, FJ., "De declaraciones de idoneidad eclesiástica, obispos, profesores de religión y derechos fundamentales, en *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, ISSN 1136-3339, Nº. 19, 2007.

MATINEZ GIRON, J., ARUFE VARELA, A., CARRIL VAZQUE X.M., *Derecho del Trabajo*, en Geslibro. SL. 2006.

MAXWELL, R. "El papel de la Comunicación en nuestra sociedad". *Documentación Social 140*.

MERCADO PACHECO, P., "La Libertad de empresa en el ordenamiento multinivel europeo", en *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*.

MESEGUER VELASCO, S., "Cuestiones de las prácticas religiosas en el ámbito laboral. Jurisprudencia de Estrasburgo", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado nueva serie*. Año XLVIII, núm. 144, septiembre-diciembre de 2015.

MONTORO, A., "Sobre el proceso de positivación de los derechos humanos", en dadun.unav.edu/bitstream/10171/12460/1/PD_11_10.pdf 16 de octubre 2015.

MONTORO, A., "Sobre el proceso de positivación de los derechos humanos". Cita a BATTAGLIA y PEREZ LUÑO, en Dadun unav. Edu bitstream, 10171/12460/1/PD_11_10.pd 16 de octubre 2015.

MONTOYA MELGAR, A.: *Comentarios al Estatuto de los trabajadores*. AA.VV. Aranzadi. 2010. Pág. 68.

MONTOYA MELGAR, A., "Libertad de empresa y poder de dirección del empresario", en *Libertad de Empresa y Relaciones Laborales*, PEREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, (coordinador) F. Instituto de estudios económicos, 2005.

MONTOYA MELGAR, A., "Comentarios al Estatuto de los Trabajadores 8ª edición". Aranzadi 2010.

MONTOYA MELGAR, A., "El poder de dirección del empresario en las estructuras empresariales complejas", en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* 48. Año 2004.

MONTOYA MELGAR, A., "El poder de dirección del empresario., en Estudios de trabajo y previsión", en *Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1965*.

MONTOYA MELGAR, A., "Nuevas tecnologías y buena fe contractual (Buenos y malos usos del ordenador en la empresa)", en *Revista de Relaciones Laborales*, Nº 5-6, *Sección Monografías*, Año XXV, *pág. 185, tomo 1, 2009, Editorial LA LEY*.

MONTOYA MELGAR, A.: "Trabajo autónomo y contrato de trabajo en las profesiones sanitarias", en *Revista del Ministerio de Trabajo e inmigración* 83, 2009.

MONTUL LA VILLA, E., El consentimiento informado: derechos y deberes de pacientes y de profesionales sanitarios. Análisis crítico de la ley básica 41/2002, en acto de su recepción pública como académico de número el día 21 de febrero de 2013. REAL ACADEMIA DE MEDICINA Zaragoza. 2013.

MORATO GARCÍA, RM., "Derecho de resistencia y ejercicio irregular del poder de dirección". *Editorial Comares*. Granada 2011.

MORENO BORTELLA, G., "Idoneidad del profesor de religión católica y despido. Comentario a la sentencia de 28 de septiembre de 2000 del Juzgado de lo Social número 3 de Murcia", en *Derecho y Opinión* 8, 411-429 (2000).

MORENO DEL TORO, C., “Poder disciplinario, proporcionalidad y discrecionalidad en la imposición de las sanciones”, en *Revista de Temas laborales* núm. 101/2009.

MORENO SUAREZ, D.F., “La (Auto) regulación de la profesión periodística. Creación del Colegio de Periodistas de Canarias”. TRABAJO FIN DE GRADO DIRIGIDO Por la doctora Meneses Fernández, M.D. de la Universidad de la Laguna.

MORENO VIDA, M.N., “La situación jurídica del personal sanitario”. *Régimen estatutario de los profesionales de la sanidad*, en Comentario Práctico a la legislación reguladora de la Sanidad Española. AA.VV. MONERO PEREZ, JL. MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA M.A. (Coordinadores).

MORETON TOQUERO, M.A. “El secreto profesional de los periodistas y la empresa de comunicación: ¿un conflicto de lealtades?”, en *REVISTA JURÍDICA DE CASTILLA Y LEÓN*. N.º 4. SEPTIEMBRE 2004.

MUNDUANTE, L., GANAZA, J., ALCAIDE, M. “Estilos de resolución de conflictos interpersonales en las organizaciones”, en *Revista de Psicología social*, 1993, 8 (1) 47 – 68.

MUÑOZ CORTINA, S.H. “El derecho a la información en la esfera de protección del consumidor”, en *Revista electrónica. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*. N.º 8, año 3, enero-abril de 2012

NAVARRETE MALDONADO, J., “El Derecho de resistencia frente a la disposición irrazonable del empleador”, en *Revista Jurídica Thomson Reuters*, suplemento laboral, Año II, N.º 3, ECB Ediciones, Lima, Marzo 2014.

NAVARRO AMARO, S., “Una concepción desfasada del deber de obediencia del trabajador”, en *Revista Doctrinal Aranzadi Social párrafo. 57*, Presentación, Editorial Aranzadi, SA, Pamplona, 2004.

NAVARRO MARCHANTE, V., RODRIGUES BORGES, R.F. “La cláusula de conciencia de los profesionales de la información. La Ley Orgánica 2/1997”. *Revista Latina de Comunicación Social La Laguna (Tenerife)* – abril 2002 - año 5º - número 49.

NAVARRO-VALLS R. y MARTINEZ – TORRON J., *Conflicto entre conciencia y Ley: Las objeciones de conciencia*. Editorial Iustel. Año 2012. España.

NAVARRO-VALLS, R. / MARTINEZ-TORRON, J. “Las objeciones de conciencia en el derecho español y comparado”, *Estudios Ciencias Jurídicas*, Madrid, 1997.

NAVARRO-VALLS, R. y MARTINEZ-TORRON, J., *Conflictos entre conciencia y Ley, Las objeciones de conciencia*. Iustel 2ª edición. Madrid 2012.

NOVOA MONREAL E., Síntesis del libro: *El Derecho como obstáculo al cambio social*. Siglo XXI Editores. Año 1975, 1ª Ed. Año 2006, 15ª Ed.

OJEDA AVILES, A., “Ajenidad, dependencia o control: la causa del contrato”, en *Revista de la Facultad de Derecho*, Nº 40, 1986.

OJEDA AVILES, A., “Derecho del Trabajo”, AA.VV., en *Enciclopedia Laboral Básica* Alfredo Montoya Melgar. SEMPERE NAVARRO, PEREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, ALGUILERA IZQUIERDO, (COORDINADORES), Civitas 2009.

OJEDA AVILES, A., “La representación unitaria: el «faux ami», en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* 58, 2005.

OJEDA AVILÉS, A., IGARTUA MIRÓ, T., “La dignidad del trabajador en la doctrina del Tribunal Constitucional. Algunos apuntes”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 73.

OLIVA BLAZQUEZ, F., “La objeción de conciencia: ¿Un derecho Constitucional?, en *Revista de la Sociedad Andaluza de Bioética, Sevilla*, 2010.

OLIVER, J. *Libertad de conciencia y servicio militar*. Working Paper n.116. Barcelona 1996.

PACHECO ZERGA, L., *Dignidad humana en el Derecho del Trabajo*. Civitas, Madrid, 2007.

PAZ-ARES, C., ALFARO AGUILA-REAL, J., “Ensayo sobre Libertad de Empresa”, en *Estudios homenaje a Luis Díez-Picazo*. Thomson-Civitas. Madrid 2003, tomo IV. p. 5971-6040.

PECES- BARBA MARTINEZ, G., *Lecciones de Derechos fundamentales*, con la colaboración de ASIS ROIG, R. y BARRANCO AVILES, MC. Dykinson, Madrid, 2004, pág. 128.

PECES BARBA, G., “Miseria del hombre y dignidad humana”. *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, 2007, n. 84, p. 167-180.

PECES-BARBA MARTINEZ G., *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*. Con la colaboración de DE ASIS ROIG R., FERNANDEZ LIESA C.R., LLAMAS CASCON A. coedición de la Universidad Carlos III de Madrid y B.O.E. Madrid, 1999.

PECES-BARBA MARTINEZ, G.: *La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho*. Dykinson. Año 2003.

PECES-BARBA MARTINEZ. G., "Conferencia pronunciada en el teatro principal de Vitoria", en *Gasteiz, In memorial de Fernando Buesa Blanco*. 27 de febrero de 2002.

PERALTA MARTINEZ, R. "Libertad ideológica y libertad de expresión como garantías institucionales" En *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* ISSN 1138-4824, núm. 16, Madrid (2012).

PERALTA, C., "El acoso laboral - Mobbing- perspectiva psicológica", en *Revista de Estudios Sociales*, Nº. 18, agosto de 2004.

PEREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., "Descentralización productiva y libertad de empresa", AA.VV, en *Libertad de empresa y Relaciones Laborales en España*.

PÉREZ SIBÓN, M.C.: "El personal laboral en el estatuto básico del empleado público. Régimen jurídico y lagunas". www.cositsevilla.org/web/.../2010-05-21-ponencia-personal-lab-ebep.pd... 20/9/2013.

PIN, J.R., GARCIA LOMBARDIA, P. GALLIFA, A. AA.VV, entidades colaboradoras, CELA-IESE, SAGARDOY ABOGADOS, CREADE. CC.OO, UGT Libro blanco sobre la gestión de la diversidad en las empresas españolas: retos, oportunidades y buenas prácticas. Coordinadores Patrocinado por la Universidad de Navarra. Año 2007.

PRIETO SANCHIS, L. "Las objeciones de conciencia" en AA.VV. La objeción de conciencia y desobediencia civil AA.VV. Jornadas sobre objeción de conciencia y desobediencia civil., Funciva ciudadanía y valores fundación, Madrid, abril, 2008.

PRIETO SANCHIS, L., Libertad y objeción de conciencia". *Persona y Derecho*, 54, 2006.

PRIETO SANCHIS, L., "Educación para la ciudadanía y objeción de conciencia". *Persona y Derecho*, núm. 60, 2009.

PRIETO SANCHIS, L., "La limitación de los derechos fundamentales y la norma de clausura del sistema de libertades", en *Derechos y Libertades*, en *Revista del Instituto Bartolomé de la Casas*. ISSN: 1133-0937. V (8) p.429-468 (Ene-jun 2000). p. 430 y ss.

REBOLLO DELGADO, L.: *El derecho fundamental a la intimidad*. Dykinson. Madrid 2000.

RIOJA, M., "La Empresa periodística", en *Colección Ensayos. Fundación Juan March (Madrid)*.

RIOS SALMERON, B., *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores 8ª edición*, AA.VV. SEMPERE NAVARRO A.V. (Dir) Thomson Reuters Aranzadi.

RODRIGUES-TOUBES, J., "Sobre el concepto de la objeción de conciencia" *Dereito. Volumen III, nº 2* pág. 159-186. Año 1994.

RODRIGUEZ CARDO, I. A., "La incidencia de la libertad religiosa en la relación de trabajo desde la perspectiva del tribunal constitucional español", en *DIREITOS FUNDAMENTAIS & JUSTIÇA - ANO 5, Nº 15, P. 17-39, ABR. /JUN. 2011*.

RODRÍGUEZ CARDO, I., "Poder de dirección empresarial y esfera personal del trabajador", *Consejo Económico y Social del Principado de Asturias, Colección Estudios, nº 9*, Oviedo, 2009.

RODRÍGUEZ CRESPO, MJ., "La facultad de vigilancia y control por parte del empresario de la incapacidad temporal del trabajador: elenco de pruebas admitidas y no injerencia judicial en materia de sanciones". Sentencia TSJ de Madrid, de 5 de noviembre de 2010. TEMAS LABORALES núm. 110/2011.

RODRIGUEZ DE SANTIAGO, J.M. "El Estado aconfesional o neutro como sujeto «religiosamente incapaz». Un modelo explicativo del art. 16.3 CE". *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional núm. 14/2008 (Estudio)*. Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2008.

RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M., "Derecho a la intimidad y relaciones laborales", en *(Privacidad y Relaciones Laborales)*, Universidad de Huelva, 10 de marzo de 2006.

RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO M. / LÁZARO SÁNCHEZ JL., "Hacia un tratamiento integrado de la comunicación electrónica no profesional", en AA.VV. Revista de Relaciones Laborales y Nuevas Tecnologías La Ley, año 2005, DEL REY GUANTER (coordinador) de la 1ª edición.

RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M., "Libertad ideológica, contrato de trabajo y objeción de conciencia", en *Revista de Relaciones Laborales. Tomo II 2000*.

RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M., “Poder de dirección del empresario: nuevas perspectivas”, en AAVV. “El poder de dirección del empresario: nuevas perspectivas”. (Coord. Escudero Rodríguez R.). Colección Relaciones Laborales. Ed. La Ley. 2005.

RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “Poder de dirección y derecho contractual”, en *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, ISSN 0213-0556, Nº 2, 2005, págs. 111-138.

ROJAS AMANDI, V.M., “La filosofía del Derecho en Immanuel Kant”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*. Nº. 242, 2004.

ROJAS RIVERO, G. P.: *Cláusula de conciencia y extinción del contrato*. Thomson Aranzadi 2008.

ROJAS RIVERO, G.P.: *La libertad de expresión del trabajador*, Editorial Trotta, Madrid, 1999.

ROLLNERT LIERN, G.: *La libertad ideológica en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (1980 – 2001)*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid 2002.

ROMAN DE LA TORRE, M. C.: *El poder de dirección y contrato de trabajo*. Ediciones Graphes, Valladolid, 1992.

ROSADO IGLESIAS, G., “El estatuto jurídico de los Periodistas”, en *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 24 (enero-abril, 2005).

ROSELL, S., “Tres concepciones de la libertad: racionalismo, voluntarismo/existencialismo y naturalismo”, en *Thémata. Revista de Filosofía*. Número 43. 2010.

RUANO ESPINA, L., “El derecho a elegir, en el ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con las propias convicciones, en el marco de la LORL”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm.19, 2009.

RUIZ, A. *Neutralidad estatal, laicidad positiva y Derecho*, en AA.VV. RUIZ, A. y NAVARRO VALL, R. Laicismo y constitución. 2009 Fundación coloquio jurídico europeo.

SANCEZ-CARO, J., ABELLAN, F., *Derechos del médico en la relación clínica*, Comares, Madrid, 2006.

SANCHEZ CARO, J., ABELLAN, F., “La objeción de conciencia sanitaria”, en *Revista de la Escuela de Medicina Legal ISSN 1885-9577 Octubre de 2010*.

SANCHEZ CARO, J., ABELLAN, F., “Sentencia Tramm vs Porter Memorial Hospital et al., de la Corte de Distrito del Estado de Indiana, 128 F.D.R. 666, 1989 U.S. Dist. Lexis 1639”, en “La objeción de conciencia sanitaria”, *Revista de la Escuela de Medicina Legal ISSN 1885-9577 Octubre de 2010*.

SANCHEZ FERNANDEZ, A.: “Manual de casos prácticos del área de bioética y derecho sanitario”, AA.VV., *Dirección General de atención al paciente de la Comunidad de Madrid, 2009*, Prefacio.

SENRA BIEDMA, R., “Las responsabilidades civiles por las extralimitaciones del poder de dirección del empresario”, en AA.VV. PEREIRO CABEZA, J. *Las limitaciones de los poderes empresariales y las responsabilidades por su utilización ilegítima*.

SERRAT MORÉ, D., BEMAD PEREZ, L.: “Tema especial: La objeción de conciencia en los profesionales sanitarios”, en *Cuadernos de Bioética 1997/2*.

SIEIRA MUCIENTES, S., *La Objeción de conciencia sanitaria desde la perspectiva constitucional*, en VI CONGRESO NACIONAL DE DERECHO SANITARIO. Madrid octubre 1999.

SIEIRA MUCIENTES, SARA., “La Objeción de conciencia sanitaria”, AA.VV, en *Objeción de conciencia y función pública*, SANCHO ARGALLO, I. (Director), Estudios de Derecho Judicial 89- 2006, Consejo General del Poder Judicial.

Sinopsis art. 20 CE. Realizada por ELVIRA PERALES, A., diciembre 2003. Actualizada por Ángeles GONZÁLEZ ESCUDERO, A., enero 2011.

SOLOZABAL ECHEVARRIA, J.J., “Garantías institucionales”, en *Temas básicos de Derecho Constitucional, Tomo III*, ARAGON REYES, M (Dir.), Civitas, Madrid, 2001.

SORIA, C. “El derecho de información en la Constitución española”, en *Revista Persona y Derecho Vol. 11 1984*.

SUAREZ ESPINO, M.L. "Algunas reflexiones sobre el Estatuto Jurídico del Periodista en el Ordenamiento Jurídico español", en *CDP. Cuadernos de Derecho Público* Nº 36, enero-abril 2009, pp. 39-67 ISSN: 1138-2848.

TAPIA HERMIDA, A., "Libre empresa, poder de dirección del empresario y libertad de expresión de los trabajadores", en *Revista de trabajo y seguridad social, CEF* núm. 307, octubre 2008.

TAPIA, A., "Libre empresa, poder de dirección del empresario y libertad de expresión de los trabajadores", en *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, nº, 307.

TASCÓN LÓPEZ, R., "Sobre la evolución de los límites del poder tecnológico de control empresarial en el caso español", en la ponencia: *Repercusión de las tecnologías de Comunicación e información en el Derecho del Trabajo*, León, 2007.

TOYAMA MIYAGUSUKU. J. "Relaciones laborales en las organizaciones de tendencia", en IUS la Revista, nº 35, Tu referente jurídico.

UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I., "El derecho de resistencia y su «constitucionalización»". *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época). Núm. 103, enero-Marzo 199.

VALDÉS DAL-RE, F., "Presentación", en *Revista de Relaciones Laborales*, Nº 30, Sección Presentación, Quincena del 1 al 15 diciembre, 2009, Año XXV, tomo 2, Editorial LA LEY

VIDAL PRADO, C., "Libertad de cátedra y organización de la docencia en el ámbito universitario", en *Revista Española de Derecho Constitucional* ISSN: 0211-5743, núm. 84, septiembre-diciembre (2008), págs. 61-103.

XIOL RIOS, J.A., "Libertad ideológica o libertad de conciencia", en *La libertad ideológica*. AA.VV. Actas de las VI jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional. *Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*.

ZANOTTI, G., "Persona humana y libertad". Trabajo presentado el día 29 de mayo de 1985 en el seminario "Doctrina Social de la Iglesia, Ética y Sistemas Económicos", organizado por el Centro de Estudios Públicos.

SENTENCIAS:

SAT de Oviedo de 29 de junio de 1988. Objeción de conciencia al aborto.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ATC 359/1985 de 29 de mayo. Exigencia de cursar la asignatura de Derecho Canónico.

ATC 862/1986 de 29 de octubre. Principio de igualdad.

ATC 457/1989 de 18 de septiembre. Libertad de cátedra.

ATC 71/1993 de 1 de marzo. Principio de igualdad.

STC 5/1981 de 13 de febrero. Libertad ideológica.

STC 6/1981, de 16 de marzo. Cláusula de conciencia.

STC 9/1981, de 31 de marzo. Recurso de inconstitucionalidad.

STC 11/1981, de 8 de abril. Recurso de inconstitucionalidad a Ley de Huelga.

STC 25/1981, de 14 de julio. Derechos Fundamentales.

STC 31/1981, de 28 de julio. Presunción de inocencia.

STC 32/1981 de 28 de julio. Recurso de inconstitucionalidad Ley 6/1980 de 17 diciembre.

STC 37/1981 de 16 de noviembre. Libertad de empresa.

STC 38/1981, de 23 de noviembre. Libertad sindical.

STC 2/1982 de 29 de enero. Derechos y libertades.

STC 12/1982 de 31 de Marzo. Derecho de transmisión de imágenes y sonido.

STC 15/1982 de 22 de abril. Prestación del Servicio militar.

STC 16/1982 de 28 de abril. Derecho a la tutela efectiva.

STC 18/1982, de 4 de mayo. Regulación Convenios Colectivos País Vasco.

STC 24/1982, de 13 de mayo. Libertad religiosa.

STC 33/1982, de 8 de junio. Competencia sanitarias.

STC 62/1982, de 15 de octubre. Derechos y Libertades.

STC 80/1982, de 20 de diciembre. Derechos Fundamentales.

STC 35/1983, de 11 de mayo. Rectificación informativa.

STC 46/1983, de 27 de marzo. Libertad de Empresa.

STC 53/1983, de 20 de junio. Irregularidad formal depósito previo al recurso.

STC 55/1983, de 22 de junio. Prácticas antisindicales.

STC 76/1983, de 5 de agosto. Inconstitucionalidad LOPA.

STC 81/1983, de 10 de octubre. Sanción a representante sindical CNP.

STC 101/1983, de 18 de noviembre. Tratamiento de juramento o promesa.

STC 105/1983, de 23 de noviembre. Imprudencia temeraria periodista.

STC 111/1983, de 2 de diciembre. Libertad de empresa.

STC 118/1983, de 13 de diciembre. Proceso laboral derogación Ordenanza Laboral.

STC 120/1983, de 15 de diciembre. Poder disciplinario.

STC 18/1984, de 7 de febrero. Interés público.

STC 71/1984, de 12 de junio. Tutela judicial efectiva.

STC 73/1984, de 27 de junio. Participación en Negociación Colectiva.

STC 83/1984 de 24 de julio. Reserva de Ley.

STC 107/1984, de 23 de noviembre. Derechos Fundamentales.

STC 114/1984, de 29 noviembre. Violación al secreto de las comunicaciones.

STC 19/1985, de 13 de febrero. Libertad de Conciencia.

STC 47/1985, de 27 de marzo. Actividad contraria al ideario de centro religioso.

STC 53/1985, de 11 de abril. Reconocimiento de la Objeción de Conciencia Prof. Sanitarios.

STC 66/1985, de 23 de mayo. Recurso de inconstitucionalidad Ley 2/1979, 3 octubre.

STC 77/1985 de 27 de junio. Recurso inconstitucionalidad LODE

STC 87/1985 de 16 de julio. Re. inconstitucionalidad Ley 15/1983 de 14 de julio.

STC 88/1985, de 19 de junio. Libertad de empresa.

STC 98/1985, de 29 de julio. Rec. Inconstitucionalidad Ley libertad Sindical.

STC 29/1986, de 20 de febrero. Rec. Inconstitucionalidad Ley 27/1984, de 25 de julio.

STC 26/1986, de 27 de febrero. Derecho de huelga personal laboral Minist. Defensa.

STC 104/1986, de 17 de junio. Derechos Fundamentales.

STC 86/1986, de 10 de julio. Tutela judicial efectiva.

STC 165 /1986, de 18 de diciembre. Conflicto positivo competencia Decreto 37/1983, de 22 de junio, de la Comunidad Autónoma de Cantabria,

STC 26/1987, de 27 de febrero. Libertad de empresa.

STC 99/1987, de 11 de junio. Rec. Inconstitucionalidad Ley 30/1984, de 2 de agosto.

STC 104/1987, de 17 de junio. Despido nulo con nulidad radical.

STC 128/1987, de 16 de julio. Discriminación razón de sexo.

STC 160/1987, de 27 de octubre. Recurso de Inconstitucionalidad. Objeción de Conciencia Prestación Social Sustitutoria.

STC 161/1987, de 27 de octubre. Recurso de Inconstitucionalidad. Objeción de Conciencia Prestación Social Sustitutoria.

STC 170/1987, de 30 de octubre. Derecho de Imagen.

STC 206/1987, de 21 de diciembre. Comisión de falta grave de mayor entidad.

STC 207/1987, de 22 de diciembre. Discriminación razón de sexo.

STC 6/1988, de 13 de enero. Buena fe contractual.

STC 114/1989, de 22 de junio. Discriminación sindical.

STC 127/1989 de 17 de julio. Vulneración libertad sindical.

STC 129/1989, de 17 de julio. Vulneración derecho fundamental a la educación

STC 219/1989 de 21 de diciembre. Vulneración del principio de legalidad penal.

STC 20/1990, de 15 de febrero. Libertad de empresa.

STC 64/1990, de 5 de abril. Libertad de empresa.

STC 105/1990, de 6 de junio. Vulneración derecho a comunicar. Libertad info.

STC 120/1990, de 27 de junio. Derechos fundamentales.

STC 126/1990, de 5 de julio. Derechos fundamentales.

STC 137/1990, de 19 de julio. Derechos fundamentales

STC 154/1990, de 15 de octubre. Vulneración del principio de constitucionalidad.

STC 171/1990, de 12 de noviembre. Protección derecho al honor.

STC 172/1990, de 12 de noviembre. Vulneración derecho a publicar libremente.

STC 181/1990, de 15 de noviembre. Vulneración a difundir ideas y opiniones.

STC 197/1990, de 29 de noviembre. Derecho a la libre sindicación.

STC 138/1990, de 17 de diciembre. Vulneración derecho presunción inocencia.

STC136/1991, de 20 de junio. Rec. Inconstitucionalidad Ley 20/1985, de 25 de julio.

STC 145/1991, de 1 de julio. Discriminación salarial por razón de sexo.

STC 234/1991 de 10 de diciembre. Vulneración a no ser sancionado "non bis in idem"

STC 246/1991, de 19 de diciembre. Vulneración del Drcho. presunción de inocencia

STC 217/1992, de 1 de diciembre. Libertad de catedra.

STC 219/1992, de 3 de diciembre. Vulneración derecho a publicar libremente.

STC 223/1992, de 14 de diciembre. Vulneración derecho al honor.

STC 240/1992, de 21 de diciembre. Vulneración derecho a publicar libremente.

STC 15/1993, de 18 de enero. Vulneración derecho a publicar libremente.

STC 27/1993, de 25 de enero. Vulneración derecho a la tutela judicial efectiva.

STC 142/1993, de 24 de abril. Derecho de información Representantes Trabajadores.

STC 224/1993 de 1 de julio. Rec. Inconstitucionalidad Ley 7/1989, de 12 de abril

STC 225/1993, de 8 de julio. Inconstitucionalidad Ley de la Generalidad Valenciana 8/1986, de 29 de diciembre Ordenación del Comercio y Superficies Comerciales.

STC 227/1993, de 9 de julio. Rec. Inconstitucionalidad Ley del Parlamento de Cataluña 3/1987, de 9 de marzo, de Equipamientos Comerciales.

STC 292/1993, de 18 de octubre. Vulneración libertad sindical.

STC 293/1993, de 18 de octubre. Vulneración libertad sindical.

STC 360/1993, de 3 de diciembre. Poder disciplinario.

STC 18/1994, de 7 de febrero. Vulneración derecho a la tutela judicial efectiva.

STC 57/1994, de 28 de febrero. Vulneración derecho intimidad.

STC 99/1994, de 11 de abril. Vulneración del derecho a la propia imagen.

STC 137/1994 de 9 de mayo. Imparcialidad del juez.

STC 143/1994, de 9 de mayo. Vulneración derecho intimidad.

STC 270/1994 de 17 de octubre. Vulneración derecho a la tutela judicial efectiva.

STC 321/1994 de 28 de noviembre. Prestación servicio militar.

STC 6/1995, de 10 de enero. Vulneración del derecho a la libertad de expresión.

STC 85/1995, de 6 de junio. Vulneración libertad sindical.

STC 125/1995, de 24 de julio. Rec. Inconstitucionalidad Ley Procedimiento Laboral.

STC 139/1995, de 26 de septiembre. Protección honor y propia imagen.

STC 147/1995, de 16 de octubre. Vulneración principio de igualdad.

STC 176/1995, de 11 de diciembre. Vulneración derecho a la libertad de expresión.

STC 4/1996, de 16 de enero. Vulneración derecho a publicar libremente.

STC 34/1996, de 11 de marzo. Derechos fundamentales

STC 106/1996, de 12 de junio. Vulneración derecho a la libertad de expresión.

STC 166/1996, de 28 de octubre. Vulneración libertad religiosa.

SSTC 186/1996, de 25 de noviembre. Vulneración derecho a la libertad de expresión.

STC 82/1997, de 22 de abril. Vulneración derecho de igualdad.

STC 202/1997, de 25 de noviembre. Vulneración libertad sindical.

STC 204/1997, de 25 de noviembre. Vulneración derecho a la libertad de expresión.

STC 214/1997, de 27 de noviembre. Vulneración derecho a la tutela judicial efectiva.

STC 1/1998, de 12 de enero. Vulneración de los derechos a la libertad de expresión y a la libertad sindical.

STC 58/1998, de 16 de marzo. Vulneración de los derechos al secreto de las comunicaciones.

STC 83/1998, de 20 de abril. Vulneración derecho a la tutela judicial efectiva.

STC 87/1998, de 21 de abril. Vulneración del derecho a la libertad sindical.

STC 197/1998, de 13 de octubre. Vulneración del derecho a la libertad de información.

STC 90/1999, de 26 de mayo. Vulneración del derecho a comunicar libremente información.

STC 134/1999, de 15 de junio.

STC 166/1999, de 17 de junio. Vulneración de los derechos al secreto de las comunicaciones.

STC 199/1999, de 8 de noviembre. Vulneración del derecho a comunicar libremente información.

STC 199/1999, de 8 de noviembre. Vulneración del derecho a la cláusula de conciencia.

STC 202/1999, de 8 de noviembre. Vulneración del derecho a la intimidad.

STC 241/1999, de 20 de diciembre. Vulneración del derecho a la libertad de expresión.

STC 6/2000, de 17 de enero. Vulneración del derecho a la libertad de expresión.

STC 11/2000, de 17 de enero. Vulneración del derecho al Juez imparcial.

STC 66/2000 de 2 de marzo. Vulneración del derecho a la tutela judicial.

STC 107/2000, de 5 de mayo. Vulneración del derecho a la igualdad.

STC 110/2000, de 5 de mayo. Vulneración de los derechos a la libertad de expresión.

STC 141/2000, de 29 de mayo. Vulneración del derecho a la libertad de creencias.

STC 186/2000, de 10 de julio. Vulneración de los derechos a la intimidad.

STC 199/2000, de 24 de julio. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

STC 292/2000, de 30 de noviembre. Vulneración del derecho fundamental a la protección de datos personales.

STC 297/2000, de 11 de diciembre. Vulneración de los derechos a la libre expresión.

STC 308/2000, de 18 de diciembre. Vulneración de los derechos a la libertad sindical.

STC 46/2001, de 15 de febrero. Vulneración del derecho a la libertad religiosa.

STC 49/2001, de 26 de febrero. Irregularidad candidaturas Congreso Diputados.

STC 204/2001, de 15 de octubre. Vulneración del derecho a las libertades de expresión.

STC 148/2001, de 15 de octubre. Delito continuado de calumnias.

STC 225/2001, de 26 de noviembre. Vulneración del derecho a la libertad sindical.

STC 5/2002, de 14 de enero. Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva.

STC 20/2002, de 28 de enero. Vulneración del derecho a la libertad de expresión.

STC 25/2002, de 11 de febrero. Vulneración del derecho a la legalidad sancionadora.

STC 30/2002, de 11 de febrero. Vulneración del derecho a la libertad sindical.

STC 29/2002, de 11 de febrero. Vulneración del derecho a la libertad sindical.

STC 96/2002, de 25 de abril. Vulneración de la igualdad tributaria.

STC 154/2002, de 18 de julio. Vulneración del derecho a la libertad religiosa.

STC 225 /2002, de 9 de diciembre. Vulneración del derecho a la cláusula de conciencia.

STC 14/2003, de 28 de enero. Vulneración de los derechos a la propia imagen y al honor.

STC 109/2003, de 5 de junio. Competencias sobre sanidad, igualdad básica y legislación civil y laboral.

STC 126/2003, de 30 de junio. Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva.

STC 192/2003, de 27 de octubre. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

STC 56/2004, de 19 de abril. Vulneración parcial del derecho a la libre información.

STC 281/2005, de 7 noviembre. Vulneración de la libertad sindical.

STC 41/2006, de 13 de febrero. Vulneración del derecho a no ser discriminado por razón de la orientación sexual.

STC 38/2007, de 15 de febrero. Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva.

STC 56/2008, de 14 de abril. Vulneración del derecho a la libre expresión.

STC 68 2008, de 23 de junio. Vulneración del derecho a la libertad de información.

STC 29/2009, de 26 de enero. Vulneración del derecho a la libre información.

STC 38/2009, de 11 de febrero. Derecho de reunión.

STC 129/2009, de 1 de junio. Vulneración del derecho a la libertad de información.

STC 45/2010, de 22 de julio. Vulneración de los principios de igualdad.

STC 31/2010, de 28 de junio. Rec. Inconstitucionalidad Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

STC 51/2011, de 14 abril. Vulneración de los derechos a no ser discriminada por las circunstancias personales.

STC 193/2011, de 12 de diciembre. Vulneración del derecho de reunión y manifestación.

STC 17/2013, de 31 de enero. Derecho a la protección de datos,

STC 151/2014, de 25 de septiembre. Rec. Inconstitucionalidad Ley Foral de Navarra 16/2010, de 8 de noviembre.

STC 145/2015, de 25 de junio. Vulneración del derecho a la objeción de conciencia.

TRIBUNAL SUPREMO:

STS 21/1981 de 15 de junio

STS RJ 1984/1261 de 8 de marzo 1984.

STS 1260/1986 de 13 de marzo. Despido disciplinario.

STS 4361/1986 de 17 de julio. Negociación colectiva.

STS 12553/1986 de 8 de mayo. Despido disciplinario.

STS 6850/1986 de 9 de diciembre. Buena fe contractual

STS 10943/1986 de 6 de marzo. Despidos y Sanciones.

STS 12288/1986 de 11 de noviembre. Buena fe contractual.

STS 12553/1986 de 8 de mayo. Delitos y sanciones.

STS 89985/1986 de 21 de enero. Despido disciplinario, abuso de confianza.

STS 8277/1994 de 15 de diciembre. Despido.

STS 73/1997 de 15 de julio. Cargo de confianza.

STC 1/1998, de 12 de enero. Despido.

STS 17/2007 de 11 de junio. Circulares de empresa.

STS 905/2008 de 11 de febrero de 2009. Objeción de conciencia.

STS 342/2009 de 11 de febrero. Protección de derechos fundamentales.

STS 4591/2010 de 19 de junio. Desobediencia.

STS 3120/2011 de 19 de abril. Discriminación razón sexo.

STS 4086/2015 de 21 de septiembre. Conflicto colectivo.

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

STSJ de Andalucía 96/1994 de 17 de enero. Derecho al honor

STSJ Andalucía/Sevilla 606/2009 de 11 de febrero. Desobediencia órdenes.

STSJ Andalucía 119/2010 de 19 de enero. Acoso sexual.

STSJ de Aragón 18 de diciembre de 1991. Píldora poscoital.

STSJ Cantabria Recurso núm. 816/1997 de 22 de enero de 1999. Accidente laboral.

STSJ Cantabria 2003 327 de 12 marzo. Despido.

STSJ Cantabria 410/2007 de 3 de mayo. Faltas y sanciones.

STSJ Castilla La Mancha 415/2002 de 5 de marzo. Despido improcedente.

STSJ Castilla La Mancha 799/2005 de 7 de julio. Despido improcedente.

STSJ Castilla-León (Valladolid) 720/2006 de 8 de mayo. Extinción del contrato por voluntad del trabajador.

STSJ Castilla- León (Valladolid) 1272/2010 de 29 de septiembre. Desobediencia.

STSJ Cataluña 19/2003 de 7 de enero. Despido disciplinario.

STSJ Cataluña 9640/2004 de 2 de septiembre. Despido disciplinario.

STSJ Cataluña 915/2005 de 8 de febrero. Transgresión buena fe.

STSJ Cataluña 10572/2008 de 15 de octubre. Despido disciplinario.

STSJ Galicia 1089/1994 de 19 de abril. Desobediencia.

STSJ Galicia 2834/2010 de 28 de mayo. Desobediencia.

STSJ I. Baleares 344/1997 de 24 de septiembre. Despido improcedente.

STSJ Islas Baleares. 457/2002 de 9 septiembre. Poder de dirección.

STSJ Islas Canarias (Las Palmas) 984/2009 de 30 de junio. Derechos laborales.

STSJ La Rioja 293/2011. Vulneración constitucional.

STSJ Madrid 1997 2170 de 27 de octubre. Libertad religiosa.

STSJ Madrid 256/2001 de 18 abril. Derecho a la propia imagen.

STSJ de Madrid 585/2007 de 24 de septiembre. Despido improcedente.

STSJ Madrid 634/2007 de 15 octubre. Extinción del contrato.

STSJ Madrid 5395/2007 de 9 de mayo 2007. Subrogación de personal.

STSJ Madrid 317/2008 de 28 de enero. Despido.

STSJ de Madrid 520/2010 de 9 de abril. Despido.

STSJ de Madrid 2030/2010 de 10 de septiembre. Despido.

STSJ Navarra, 293/1996 de 31 de mayo. Despido.

STSJ Navarra 183/2011 de 24 de mayo. Despido.

STSJ Navarra 450/2003 de 31 de diciembre. Readmisión irregular.

STSJ País Vasco 1650/2004 de 14 de septiembre. Despido.

STSJ País Vasco 2105/2004 de 21 de diciembre. Despido.

STSJ Valencia 1450/1996 de 29 de mayo. Despido improcedente.

STSJ C. Valenciana 3005/1996 de 3 de diciembre. Desobediencia.

STSJ C. Valenciana 1204/1998 de 8 de abril. Indisciplina laboral.

STSJ C. Valenciana 2763/1998 de 8 de mayo. Despido.

TRIBUNALES INTERNACIONALES

SSTEDH de 23 de abril de 1992, Castells c. España, § 42, y de 29 de febrero de 2000, STDHE, Corte de Estrasburgo, Sentencia Cassagnou, de 18 de febrero de 1999.

STEDH 25 junio 1997 (Caso Halford) y 3 abril 2007 (Caso Copland).

STEDH 24 de julio de 2003, caso Karner contra Austria, § 37

STEDH de 9 de enero de 2003, casos L. y V. contra Austria, § 48,

STEDH S.L. contra Austria, § 37,

STEDH de 10 de febrero de 2004, caso B.B. contra Reino Unido; 21 de octubre de 2004.

STEDH caso Ladner contra Austria; 26 de mayo de 2005,

STEDH caso Wolfmeyer contra Austria; ó 2 de junio de 2005, caso H.G. y G.B. contra Austria).

Sentencia del TJUE de Asma Bougnaoui, contra la consultora francesa Micropole, de 14/3/2017 No existía norma interna sobre el velo, solo fue despedida por deseo de un cliente. El TJUE dio la razón a la trabajadora.

Sentencia de la TJUE: Samira Achbita Contra el Gobierno Belga de fecha 14/03/2017. Existía norma de prohibición. Se confirmó el despido de la trabajadora.

LEGISLACIÓN:

Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales. B.O.E. núm. 40 de 15 de Febrero de 1974.

Ley 74/1978, 26 diciembre, de normas reguladoras de los Colegios Profesionales.

Ley Orgánica 30/1979, de 27 de octubre, sobre extracción y trasplante de órganos (BOE núm. 266, de 6 de noviembre de 1979).

Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa. BOE de 24 de Julio de 1980.

Ley Orgánica 8/1980, de 25 de junio, de reforma urgente y parcial del código penal, sobre la pena de muerte, (disposición ya derogada).

Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre, de reforma del código de justicia militar (BOE núm. 280, de 21 de noviembre de 1980), sobre pena de muerte y sus consecuencias.

Ley 14/1986 de 25 de abril Ley General de Sanidad

LEY 42/1988, de 28 de diciembre, de donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos y órganos (BOE núm. 314, de 31 de diciembre de 1988).

Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación. BOE de 04 de Julio de 1985.

Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, que aprueba el código penal militar, limitando la pena de muerte a los tiempos de guerra, en caso de desobediencia a los mandos.

Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad (BOE núm. 102, de 29 de abril de 1986). Sobre centros acreditados para la interrupción voluntaria del embarazo.

Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal.

Ley 24/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España.

Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España.

Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal.

Ley Orgánica 2/1997, de 19 de junio.

Ley Orgánica 11/1995, de 27 de noviembre, de abolición de la pena de muerte en tiempo de guerra (BOE núm. 284, de 28 de noviembre de 1995).

Ley Orgánica 2/1997, de 19 de junio, reguladora de la cláusula de conciencia de los profesionales de la información. BOE núm. 147, de 20/06/1997.

Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, de modificación del título VIII del libro II del Código Penal, aprobado por Ley Orgánica.

Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, de modificación del código penal de 1995, en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la ley de enjuiciamiento criminal.

Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades BOE núm. 307 de 24 de Diciembre de 2001.

Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. B.O.E. núm. 274 de 15 de Noviembre de 2002.

Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros. Entre otras.

Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias. B.O.E. núm. 280 de 22 de Noviembre de 2003.

Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud. Exposición de motivos.

Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, y su normativa de desarrollo al servicio público de empleo competente.

Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación BOE núm. 106 de 04 de Mayo de 2006.

Ley 21/2006, de 20 de junio, por la que se modifica la Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo

Ley Foral de Navarra 16/2010, de 8 de noviembre, por la que se crea el registro de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo

Ley 36/2011, de 10 de octubre, LRJS.

LEY 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Autonomía del paciente.

Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros. Entre otras.

DECRETOS Y REALES DECRETOS:

Decreto 3160/1966, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el «Estatuto Jurídico del personal médico de la Seguridad Social»

Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. B.O.E núm. 75 de 29 de Marzo de 1995.

Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

Real Decreto 1146/2006, de 6 de octubre, por el que se regula la relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud. BOE núm. 240 de 07 de octubre de 2006.

Real Decreto 696/2007, de 1 de junio, por el que se regula la relación laboral de los profesores de religión.

Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal

Real Decreto – Ley 3/2012 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

ÓRDENES:

Orden de 5 de julio de 1971 por la que se aprueba el Estatuto de Personal no Sanitario al Servicio de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social.

Orden de 26 de abril de 1973 por la que se aprueba el Estatuto del personal Auxiliar sanitario titulado y Auxiliar de clínica de la Seguridad Social.

PACTOS Y CONVENIOS.

Instrumento de Ratificación del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales, firmado en la Ciudad del Vaticano el 3 de enero de 1979. BOE núm. 300 de 15 de Diciembre de 1979.

Ratificación del Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina (Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina), hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997. «BOE» núm. 251, de 20 de octubre de 1999, páginas 36825 a 36830.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York de 19 de diciembre de 1966. Art. 18.

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000/C 364/01). Preámbulo

Directiva 91/533/CEE de 14 octubre 199. Síntesis En la Unión Europea (UE) existe la obligación general de que todo empresario debe entregar al trabajador un documento que contenga los elementos esenciales del contrato o de la relación laboral.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966. Preámbulo.

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984. Preámbulo y art. 1.

NOTAS TÉCNICAS:

NTP 693: Condiciones de trabajo y códigos de conducta. Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo.

Internacionales

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales Roma, 4.XI.1950, Art. 1.

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984

Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de 14 de diciembre de 1979 (BOE 19-07-1989).

Principios básicos para el tratamiento de los reclusos de 17 de diciembre de 1990.

Convenios y Protocolos de Ginebra sobre heridos, enfermos, población civil, víctimas o prisioneros en tiempo de guerra (por ejemplo, el Convenio relativo a la protección debida a los prisioneros de guerra de 12 de agosto de 1949).

Convención sobre la esclavitud de 25 de septiembre de 1926 y su Protocolo de modificación de 23 de octubre de 1953.

Convención Suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud de 7 de septiembre de 1956.

Convenio sobre trabajo forzoso de 28 de junio de 1930.

Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso de 25 de junio de 1957.

Convenio para la prevención y sanción del delito de genocidio de 9 de septiembre de 1948.

Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad de 26 de noviembre de 1968.

Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena de 2 de diciembre de 1949.

Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias de 24 de mayo de 1979.

Convenio Europeo de Derecho Humanos, art. 9. Resolución de 5 de abril de 1999, de la Secretaría General Técnica.

Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano respecto de las aplicaciones de la biología y la medicina de 4 de abril de 1997.

Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950.

Directiva 91/533/CEE de 14 octubre 199

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York de 19 de diciembre de 1966. Art. 18

Códigos.

Código de Deontología Médica, Guía de Ética Médica. Julio 2011.

PAGINAS WEB

Enciclopedia Jurídica. <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/i/index-d.htm>

Fuente www.aefecoo.com

<http://www.definicionabc.com/general/heteronomia.php>

Requisitos de la información de un plan general contable. <http://www.economicas-online.com/>

Protección de datos de carácter personal de los trabajadores. Repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT. http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/normativeinstrument/wcms_112625.pdf

<http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>. Consultada el 13 de Enero de 2017.

www.cositsevilla.org/web/.../2010-05-21-ponencia-personal-lab-ebep.pdf... 20/9/2013

<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/i/index-d.htm>.

Mariusz Maciejewski /Kendra Pengelly Libertad de establecimiento y libre prestación de servicios
http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/es/displayFtu.html?ftuid=FTU_3.1.4.html. 9/2016.

http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/ttce.p3t4.html.

<http://www.definicionabc.com/general/heteronomia.php>

<http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>. Consultada el 13 de Enero de 2017.